

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

CARACTÈRES JURIDIQUES
DE
L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mercredi 23 mai 1928, à 2 heures

PAR

Maurice LORANT

Président : M. CAPITANT, professeur.

*Suffragants : { MM. PIEDELIÈVRE, professeur.
 DEMOGUE, professeur.*

PARIS

JOUBE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1928

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

CARACTÈRES JURIDIQUES
DE
L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mercredi 23 mai 1928, à 2 heures

PAR

Maurice LORANT

Président : M. CAPITANT, professeur.

*Suffragants : { MM. PIEDELIEVRE, professeur.
 DEMOGUE, professeur.*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

45, RUE RACINE, 45

1928

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS
CARACTÈRES JURIDIQUES
DE
L'OBLIGATION ALIMENTAIRE
THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



CARACTÈRES JURIDIQUES

DE

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

INTRODUCTION

« En France comme si la nature et la raison pouvaient suffire,
« vous ne trouverez pas une ordonnance et presque pas une
« coutume qui statue sur les aliments, en sorte qu'on est réduit
« sans cesse à interroger la loi divine, le droit naturel, le droit
« romain et la jurisprudence, route longue et pénible (1). »

Le silence de l'ancien droit explique en partie le laconisme du Code civil sur l'obligation alimentaire. D'autre part, il est très difficile de régler par des formules concises une institution, destinée à s'appliquer à des situations de fait extrêmement variées. Les quelques articles consacrés accidentellement aux aliments sont situés, sous le titre « des obligations qui naissent du mariage ». Ils énumèrent les personnes tenues de se fournir des aliments, mais sont très peu explicites sur l'objet et les caractères particuliers de l'obligation alimentaire.

Le législateur, s'inspirant du droit romain, s'est contenté de dire que cette obligation est réciproque par nature et variable dans son montant. Il a laissé dans l'ombre une foule de questions pratiques, en faisant confiance aux tribunaux, pour les résoudre équitablement, suivant les circonstances de fait.

La tâche ainsi confiée à la jurisprudence était extrêmement lourde ; on lui a donné des pouvoirs très étendus, mais très peu de chose pour se guider : les textes du Code civil sont nette-

1. De Royer, *Nouvelle édition du dictionnaire de Brillouin* (Art aliments, § 1, *in fine*).

ment insuffisants, l'ancien droit inexistant sur cette matière et le droit romain très peu utile, puisque destiné à régir une société aristocratique, c'est-à-dire un état social fort différent du nôtre.

Il est impossible d'appliquer à l'obligation alimentaire les règles formant le droit commun des obligations. Nous sommes, en effet, en présence d'un lien de droit tout à fait spécial; il tire son origine de la *loi*, c'est-à-dire qu'il constitue une des rares obligations légales de droit privé, imposant au débiteur une prestation positive. Son objet est tout à fait particulier, puisque destiné à faire vivre un individu.

Enfin la matière est pleine de difficultés pour les tribunaux. L'obligation alimentaire existe le plus souvent entre proches parents. Les juges se trouvent être les arbitres des dissentiements familiaux; rien n'est plus délicat que de trancher un procès fait par un fils à son père. Il ne s'agit pas seulement de « dire le droit ». Il faut trouver une solution qui apaise les passions et rapproche les membres d'une famille momentanément divisée.

A défaut de texte les tribunaux devront s'inspirer du bien, de l'équité et de l'utilité sociale. Nous en arrivons au point de conclure que l'action alimentaire est dans notre droit une survivance de l'action de « bonne foi » du droit romain. Le juge n'a pas à appliquer brutalement un principe de « droit strict », il doit décider avant tout « *in æquum et bonum* ».

C'est l'œuvre de la jurisprudence sur l'obligation alimentaire, que nous nous proposons d'étudier. Nous examinerons les différents problèmes, qui se sont posés devant les tribunaux et nous discuterons les solutions qui leur ont été données.

Les caractères particuliers, attribués à l'obligation alimentaire, résultent de la nature spéciale de son objet. Le débiteur n'est pas tenu, comme dans les autres obligations, de fournir une prestation objective, invariable dans son montant, limitée dans sa durée. Il est obligé d'assurer l'existence d'une autre personne, c'est-à-dire qu'il est tenu par un lien de droit particulièrement fort, qui, souvent, est la traduction juridique d'un devoir moral impérieux.

La nature spéciale de son objet est le seul signe caractéristi-

que de l'obligation alimentaire. Les auteurs ont pris l'habitude, à l'exemple du Code civil, de la rattacher aux effets du lien de famille. Il est vrai qu'elle prend naissance le plus souvent entre proches parents. Mais elle a une existence nettement indépendante ; si parfois elle repose sur le droit de famille, très souvent elle a son fondement dans une idée tout à fait différente. Aussi nous considérerons l'obligation alimentaire dans son sens le plus général, c'est-à-dire comme un lien de droit imposant à un débiteur quelconque la charge de faire vivre un autre individu.

C'est justement ce point de vue général, qui fait l'intérêt d'une étude sur les caractères juridiques de l'obligation alimentaire. Il permet de *comparer* les différentes règles applicables à cette institution, suivant qu'elle a son fondement dans telle ou telle idée. Nous pouvons dire qu'une bonne partie de cet ouvrage sera consacrée à mettre en relief, d'une façon aussi nette que possible, la dualité des caractères attribués par la jurisprudence à l'obligation alimentaire, suivant qu'elle est fondée sur le lien de parenté ou sur la responsabilité délictuelle du débiteur.

Il semble que l'étude d'une telle question ne manque pas d'à propos. Les tribunaux ont rendu ces dernières années toute une série de décisions importantes, qui leur ont permis de préciser leur doctrine d'une façon de plus en plus nette.

En effet ils ont été appelés à se prononcer fréquemment sur l'obligation alimentaire, en raison des suites économiques et monétaires de la guerre. De nombreuses personnes possédant des ressources juste suffisantes pour vivre, sont tombées dans le dénuement et ont dû avoir recours à l'obligation alimentaire. D'autre part, la baisse considérable et prolongée de la valeur de la monnaie a nécessité la fréquente révision du taux de nombreuses pensions alimentaires devenues insuffisantes pour assurer l'existence de ceux qui les recevaient.

Nous avons volontairement écarté de cet ouvrage des questions comme celles du caractère successif de l'obligation alimentaire, de la solidarité ou de l'indivisibilité de son objet. Elles seraient plus à leur place dans une étude sur les sujets de cette obligation. D'autre part, ces questions ont déjà été traitées

abondamment (1). Elles n'offrent plus qu'un intérêt purement historique, la jurisprudence les ayant tranchées depuis longtemps d'une façon définitive.

1. Voir Desmaisons, *De l'obligation alimentaire*. Thèse Caen, 1902. — Boucher, *Des caractères particuliers de l'obligation alimentaire*. Thèse Grenoble, 1924.

TITRE PREMIER

SOURCES ET FONDEMENTS DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

L'obligation alimentaire est un lien de droit, par lequel une personne est contrainte, de fournir à une autre personne les prestations, qui lui sont indispensables pour vivre suivant sa situation sociale et à défaut desquelles le créancier serait obligé, soit de déchoir du rang auquel il a droit dans la société, soit d'avoir recours à l'assistance publique. Cette obligation à sa source dans la loi (art. 205 et suivants, 301 du Code Civil) ou dans un acte juridique (convention, donation, testament).

Cette distinction traditionnelle entre l'obligation alimentaire née *ex lege* et *ex contractu* a une grande importance, puisque nous verrons que l'une et l'autre suivent des règles très différentes. D'autre part la Doctrine et la jurisprudence s'accordent pour reconnaître à l'obligation alimentaire légale, bien que les textes qui la prévoient soient très peu explicites, des caractères très variables, suivant qu'elle est fondée sur le lien de parenté, sur l'idée de réparation d'un préjudice matériel ou moral, ou sur un principe d'utilité qui veut que dans certains cas une personne dans le besoin obtienne une *avance* ou *provision* alimentaire. Il est donc indispensable, au début d'une thèse sur les caractères juridiques de l'obligation alimentaire, d'étudier soigneusement les divers fondements de l'obligation alimentaire légale et la nature spéciale de l'obligation alimentaire conventionnelle.

CHAPITRE PREMIER

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE FONDÉE SUR LE LIEN DE PARENTÉ

Tout individu, par le fait même de son existence, a un droit essentiel, inhérent à sa personnalité : C'est le Droit à la vie. Autrement dit chaque homme a le droit d'être aidé en cas de besoin, d'avoir l'abri, la nourriture, le vêtement, les soins en cas de maladie et, d'une façon générale, tout ce qui est indispensable à son existence. Ce principe de Droit naturel, que le législateur ne peut que constater, comme il l'a fait effectivement dans les Déclarations des Droits de l'Homme et du citoyen de 1793 et de 1848, a pour contre partie le devoir d'assistance, qui pèse sur la société et sur chacun de ses membres.

Le devoir général de charité chrétienne ou de solidarité sociale est resté jusqu'à présent dans le domaine purement moral. Aucune règle juridique générale n'est venue préciser et sanctionner le devoir d'assistance. Le riche, en refusant de secourir son prochain dans l'indigence, commet une faute morale incontestable, mais cette faute n'est sanctionnée par aucune loi positive.

Il n'y a cependant là ni une erreur ni une omission du législateur, qui doit s'efforcer de faire coïncider la loi et la morale. On est en présence d'une impossibilité de sanctionner par une règle de droit rigide et générale une obligation aussi vaste et imprécise que le devoir d'assistance.

« La « *caritas generis humani* » peut bien obliger en conscience une personne à secourir les pauvres ou les malades, « mais comme il est impossible de préciser envers quelles personnes existe ce devoir et par quel sacrifice on y satisfera, le

« devoir ne peut se transformer en obligation (i). » Une obligation légale ne peut exister que si les sujets et l'objet de cette obligation sont déterminés ou facilement déterminables.

Si la sanction juridique du devoir moral d'assistance est impossible dans le cadre trop vaste d'une société, il existe au contraire un groupement plus restreint dans lequel l'obligation morale, revêtue pour ainsi dire d'un caractère sacré devient obligation civile : Le Lien de parenté sert de support à l'obligation alimentaire entre les membres d'une même famille. Il permet de déterminer non seulement les personnes tenues de l'obligation, puisqu'un lien étroit de parenté n'existe qu'entre un nombre d'individus très limité, mais encore l'objet de cette obligation, car des parents appartiennent au même milieu social et ont un genre de vie sensiblement identique. Le lien de famille telle est la base, le fondement de l'obligation alimentaire.

C'est bien là l'idée de Droit Romain, qui nous présente en l'effet l'obligation alimentaire comme dérivant « ex affectu, pietate, acquitate, caritate sanguinis » (§ 4, Inst. I).

Cependant certains auteurs paraissent indiquer, comme base de l'obligation alimentaire, l'indigence même de celui qui réclame des aliments. Il y a là une confusion. Il est difficile de comprendre comment un fait tout personnel, comme l'indigence d'une personne pourrait créer un droit contre une personne à laquelle ce fait est totalement étranger. Comment alors expliquer la réciprocité de l'obligation ? Il faut voir au contraire dans l'indigence du créancier d'aliments la circonstance, la condition, qui lui permettra de se prévaloir de l'obligation alimentaire ou encore si l'on veut, son intérêt, condition générale mise à l'exercice d'un droit quelconque.

L'obligation alimentaire aura les mêmes caractères et suivra exactement le sort de son support, le lien de parenté. Ce lien est un attribut de la personnalité, donc l'obligation alimentaire sera *essentiellement personnelle*. La parenté est *réciproque*, l'obligation qui en découle est *réciproque*. C'est là un caractère qui lui est propre ; nous verrons, en effet, que l'obligation alimentaire fondée sur une idée différente est toujours unilatérale.

1. Ripert, *La Règle morale dans les obligations civiles* (1^{re} édition), p. 257.

Enfin le lien de parenté dure aussi longtemps que la vie et s'éteint par la mort. C'est ce qui explique que l'action alimentaire est *imprescriptible* et *intransmissible* par décès. D'une façon générale lorsque la question se posera de savoir quelles règles appliquer à l'obligation alimentaire, il faudra toujours se reporter aux caractères du lien de parenté.

L'obligation alimentaire entre proches parents est une de ces institutions fondamentales que l'on retrouve dans toutes les législations. Si elle n'existait pas dans le Droit Romain primitif, cela s'explique uniquement par la constitution de la famille patriarcale, qui ne permettait pas l'existence d'un lien de droit entre le « *pater familias* » et les « *alieni juris* » sous sa puissance. Cependant il est inexact de croire que l'assistance, due par le *pater familias* aux membres de sa famille, était laissée à sa bonne volonté. La sanction ne se trouvait pas dans le droit civil, elle était à la fois religieuse et administrative. Le blâme du censeur était encouru pour « la négligence dans l'accomplissement des devoirs de piété envers les proches, l'exercice abusif de la puissance domestique, soit par excès de rigueur envers les esclaves et avant tout envers la femme et les enfants, l'éducation défectueuse des enfants » (1). Ces faits constituaient le « *probrum* » sanctionné par « l'ignominia ».

La désagrégation de la famille romaine primitive nécessitera l'organisation d'une obligation civile d'assistance entre proches parents. Cette sanction apparaît dans le Droit Classique à une date qu'il est impossible de déterminer exactement, mais des textes du Digeste rapportent différents Rescrits de Marc Aurèle et d'Antonin le Pieux, qui supposent son existence. L'obligation alimentaire entre parents constituera désormais une partie importante du droit positif. Le titre 3 Livre 25 du Digeste : « *De agnoscendis et alendis libéris vel parentibus vel patronis* » lui est réservé.

La consécration législative du devoir d'assistance entre proches parents est si impérieuse, que les partisans de l'union libre intégrale, ceux qui refusent à la famille toute espèce d'utilité sociale ont été obligés de reconnaître l'obligation alimen-

1. Mommsen, *Droit public romain*, IV, 59.

taire : c'est ainsi que l'article 172 du Code soviétique impose cette obligation même entre frères et sœurs.

Elle sera plus ou moins étendue suivant la constitution même de la famille. Si cette dernière est fortement groupée autour d'un pouvoir domestique puissant, l'obligation alimentaire sera nécessairement très étendue : en Droit Romain elle existait entre personnes réunies par une parenté très éloignée (gentiles). Au contraire si la famille est dispersée, désagrégée, sans que ses divers membres se trouvent réunis par le lien d'aucune autorité commune, l'obligation alimentaire sera très restreinte : c'est ainsi que le Code civil, consacrant les tendances individualistes de la Révolution, ne l'a même pas étendue à des collatéraux aussi proches que les frères et sœurs. La jurisprudence a fait ce qu'elle a pu pour sanctionner cependant un devoir moral aussi impérieux. Elle a admis sans aucun texte l'obligation alimentaire au profit des enfants naturels et réciproquement. Elle a reconnu l'existence d'une obligation naturelle entre frères et sœurs légitimes ou naturels (1) et même entre collatéraux au 3^e degré (2) (oncle et nièce).

L'obligation alimentaire fondée sur le lien de parenté ou sur un lien analogue (alliance, lien conjugal) a ceci de particulier que son exécution intéresse l'ordre social. Cependant une obligation civile ne touche en général qu'à l'intérêt particulier. Qu'importe, en effet, à la société, qu'un créancier ne se fasse pas payer par son débiteur. Lui seul en subira un préjudice.

La non exécution de l'obligation alimentaire cause tout d'abord un préjudice à la famille. La solidarité étroite, qui doit exister entre ses membres se trouve détruite. Le créancier d'aliments devra s'adresser à un autre parent. D'où une source de procès et souvent de haine, avec désorganisation familiale. L'ordre public est troublé lorsque la famille est troublée. La société est intéressée au premier chef à la bonne et forte organisation de la famille, seule et excellente cellule sociale.

La misère est mauvaise conseillère, aussi est-ce un impérieux

1. Cass , 5 mai 1868. D. 69.1.688, 10 janv. 1871. S. 77.1.172, 7 mars 1911. D. 1913 1.404.

2. Tribunal de la Seine, 16 novembre 1893 (non publié).

devoir pour tout état soucieux du bon ordre social de secourir les indigents. Mais ce secours n'est que subsidiaire. Il ne faut pas oublier qu'il est prélevé sur l'impôt, c'est-à-dire qu'il doit être exceptionnel ; aussi avant tout l'indigent doit être secouru par sa famille. Il y a là un intérêt social évident et le législateur l'a si bien compris, qu'il a sanctionné pénalement la non exécution volontaire alimentaire,

C'est ainsi que la loi du 8 février 1924 a créé à l'exemple de nombreuses législations étrangères (1) le délit « d'abandon de famille ». Le législateur n'a pas eu pour but de sanctionner pénalement une obligation alimentaire quelconque, mais seulement l'obligation alimentaire fondée sur le lien de famille. C'est ce que déclare la Cour de Paris, dans un arrêt du 2 février 1926 (*D. Hebd.*, 1927, 40) en disant :

« Qu'il résulte de façon évidente tant des travaux préparatoires que de l'intitulé même de la loi nouvelle du 7 février 1924, réprimant le délit d'abandon de famille, que le but du législateur n'a pas été de sanctionner pénalement l'inexécution d'une obligation alimentaire quelconque, *mais seulement l'inexécution d'une obligation fondée sur un devoir légal de famille.* »

Nous verrons, au contraire, que la sanction pénale ne joue pas lorsqu'on se trouve en présence d'une obligation alimentaire fondée sur une idée autre que le lien de famille.

Par contre, le délit existera par cela seul qu'il s'agit d'un devoir de famille. C'est ainsi que la jurisprudence par une extension, peut-être critiquable, d'un texte de droit pénal reconnaît le délit d'abandon de famille entre alliés (Chambre criminelle, 4 juillet 1925. S. 1926.1.329 et note de M. Roux).

1. Voir Girault, *L'abandon de famille*. Thèse Poitiers, 1917.

CHAPITRE II

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE FONDÉE SUR LA RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Nous appellerons Pension alimentaire à base indemnitaire la pension allouée à titre d'indemnité à une personne qui a été privée, par la faute d'une autre personne, du moyen de subvenir à ses besoins. Rien ne s'oppose, en effet, à ce qu'une action en responsabilité ait pour résultat de faire mettre à la charge du défendeur une prestation d'aliments. Il y a là une application du principe, exigeant que la réparation soit aussi adéquate que possible au préjudice subi.

La jurisprudence allouait souvent une pension alimentaire à titre d'indemnité à l'ouvrier victime d'un accident du travail, qui l'avait mis dans l'impossibilité de continuer l'exercice de sa profession. Les juges du fait appréciaient souverainement, suivant les circonstances de la cause, si la pension allouée en représentation des salaires que la victime aurait gagnés sans cet accident, avait un caractère alimentaire et ils en déduisaient les conséquences nécessaires : insaisissabilité, non compensabilité de la pension (Colmar 29 avril 1863. S. 63.2.103 Caen, 21 janvier 1869. S. 70.2.53 ; Paris, 5-2-1870. S. 70.2.53 ; Caen, 19-6-1893. S. 93.2.216).

La substitution de l'idée du risque professionnel au principe de responsabilité délictuelle et l'allocation à la victime d'un accident du travail d'une pension, dont les caractères sont déterminés d'une façon très précise, par la loi du 9 avril 1898, ont fait perdre à cette jurisprudence beaucoup de son intérêt. Aussi nous ne rencontrons plus en pratique de pension alimentaire allouée à titre d'indemnité qu'à la suite d'un divorce ou d'une séparation de corps, en vertu de l'article 301 du

Code civil ainsi conçu : « Si les époux ne s'étaient fait
« aucun avantage ou si ceux stipulés ne paraissent pas suffi-
« sants, pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le
« divorce, le tribunal pourra lui accorder sur les biens de
« l'autre époux une pension alimentaire, qui ne pourra excé-
« der le tiers des revenus de cet autre époux. Cette pension
« sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être néces-
« saire. »

L'article 301 du Code civil crée ainsi une obligation alimen-
taire entre deux personnes, qui sont devenues étrangères l'une
à l'autre par la rupture du lien conjugal ; cette obligation a
un caractère unilatéral puisqu'elle est à la charge de « l'époux
coupable » et au bénéfice de celui qui a obtenu le divorce en
sa faveur. Quel peut être le fondement de cette pension ali-
mentaire ?

Une première théorie y voit la conséquence d'une survie du
devoir de secours à la rupture du mariage. Le divorce ne peut
rompre brutalement un lien aussi fort que le lien conjugal, qui
a peut être duré fort longtemps ; le législateur a été particu-
lièrement bien inspiré en ne permettant pas qu'un ancien con-
joint tombe à la suite du divorce dans un dénuement absolu,
alors que l'autre serait dans l'opulence. L'obligation alimen-
taire est ici non un effet du divorce mais une conséquence du
mariage.

Cette opinion était d'autant plus forte qu'elle était soutenue
par des auteurs considérables : Demolombe (*Cours de Droit
Civil*, tome IV, p. 47) ; Malleville un des rédacteurs du Code
civil, qui déclare à propos de l'article 301 : « Que cet article
« fait subsister, même après la dissolution du mariage, l'obli-
« gation de fournir des aliments, que le mariage avait créé »
(analyse raisonnée du Code civil). Les arguments apportés à
l'appui de cette théorie ont été exposés de la façon suivante par
Laurent (*Principes du Droit Civil Français*, t. 3, n° 311).

« C'est une pension alimentaire, dit-il, que l'article 301
« accorde à l'époux innocent : elle a pour objet d'assurer la
« subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce. Il s'agit
« donc d'aliments et non d'indemnité. Si c'était une indem-
« nité, l'époux demandeur y aurait toujours droit, qu'il soit

« dans le besoin ou non, car le divorce lui cause toujours
« un préjudice. Cependant il n'y a pas droit, s'il n'est pas
« dans le besoin. Donc ce n'est pas une indemnité. La quo-
« tité de la pension est fixée d'après la fortune de l'époux
« qui la doit : conçoit-on une indemnité qui ne peut dépasser
« le tiers des revenus du débiteur, bien que le préjudice soit
« plus élevé ? Enfin, si c'était une indemnité, la créance une fois
« évaluée entrerait dans le patrimoine de l'époux créancier et
« il ne pourrait plus en être privé ; cependant la loi déclare
« que la pension alimentaire est révocable au cas où elle ces-
« serait d'être nécessaire. Conçoit-on une indemnité due à rai-
« son d'un préjudice et qui cesse d'être due lorsque le créan-
« cier n'est plus dans le besoin ? La révocabilité de la pension
« prouve qu'il s'agit d'indemnité. » On ajoute généralement à
ces motifs qu'un préjudice matériel ou moral est réparé par
un capital et non par une pension.

Quelle que soit la valeur des arguments ainsi exposés, cette
théorie est aujourd'hui complètement abandonnée (1). L'obligation
alimentaire entre époux a son fondement dans le lien
conjugal et ne saurait survivre à la rupture de ce lien par le
divorce. Il ne peut s'agir ici que d'une indemnité destinée à
dédommager l'époux, qui se trouve lésé par la dissolution du
mariage. Il n'y a aucune contradiction entre l'idée d'aliments et
celle d'indemnité : Nous avons cité au début de ce chapitre des
exemples de pensions alimentaires, allouées à titre d'indem-
nité.

La pension alimentaire est destinée à remplacer au profit de
l'époux innocent le devoir de secours prévu à l'article 212 du
Code civil, dont le divorce lui a fait perdre le bénéfice. On
comprend donc fort bien qu'elle ne sera allouée que dans les
mêmes conditions, c'est-à-dire que si le créancier est dans le
besoin.

La limitation forfaitaire de la responsabilité délictuelle est-
elle une disposition exceptionnelle dans notre législation ? Au
contraire, de nombreux textes imposent un maximum à l'indem-
nité, souvent très inférieur au préjudice subi. La loi du 9 avril

1. Voir cependant un arrêt de la Cour de Bordeaux du 16 mars 1909.
S. 1909.2.239.

1898 ne répare que partiellement le préjudice causé par un accident du travail. L'article 1953 du Code civil, complété par la loi du 8 avril 1911, limite à 1.000 francs la responsabilité de l'aubergiste en cas de dépôt nécessaire. On peut également citer les nombreuses dispositions limitant la responsabilité de l'administration des postes ou des compagnies de chemins de fer en cas de perte ou d'avaries.

Enfin du fait que la pension est revisable, on ne peut tirer aucune conclusion, puisque le préjudice, qu'elle est destinée à réparer, est essentiellement variable ; il n'est pas rare de voir les tribunaux accorder à titre de dommages-intérêts à la victime d'un accident une rente révisable, suivant l'atténuation ou l'aggravation du préjudice (Dijon, 13 novembre 1866. D. P. 67.2.13).

En faveur de l'idée d'indemnité, on peut, au contraire, exposer de nombreux motifs, dont un argument historique qui n'est pas sans valeur, tiré des travaux préparatoires du Code civil de l'an VIII fait apparaître nettement l'idée de dédommager l'époux innocent du préjudice, causé par la faute de son conjoint, qui rend nécessaire une rupture anticipée des effets du mariage. L'article 53 portait : « Dans le cas où les époux ne s'étaient fait « aucun avantage ou si ceux stipulés ne paraissent pas suffi- « sants, pour indemniser l'époux, qui a obtenu le divorce, le « tribunal peut lui accorder une pension alimentaire sur les « biens de l'époux défendeur, proportionnée aux facultés de « celui-ci. Cette pension ne peut être moindre du sixième du « revenu de l'époux qui en reste chargé, et ne peut excéder le « tiers. » Cet article après suppression de la limite minimum du 1/6 devint l'article 73 du projet définitif, puis l'article 301 du Code civil La limite maximum du 1/3 des revenus de l'époux débiteur fut maintenu, car l'appréciation du dommage causé par le divorce n'est pas « susceptible d'être faite à l'aide des « méthodes scientifiques et laisse forcément une très large place « à l'arbitraire. Il eut été à craindre que jouissant à cet égard « d'une latitude absolue, les juges, cédant à l'impression « fâcheuse causée par la conduite de l'époux coupable ne se « laissassent entraîner à mettre à sa charge une pension si élevée, qu'elle aurait constitué une peine plutôt qu'une indem-

« nité. De là, non seulement une violation des principes du droit « et de l'équité, mais encore du danger économique des plus « sérieux (1). »

Seule l'idée d'indemnité permet d'expliquer le caractère *unilatéral* de l'obligation alimentaire, prévue par l'article 301. Pour quelles raisons le devoir de secours résultant de l'article 212, s'il devait survivre au divorce, perdrait-il son caractère réciproque ? On a fait observer aussi, combien il serait illogique que le devoir de secours survive au mariage alors que le conjoint, qui obtient le divorce, est privé de l'usufruit successoral de l'article 767 du Code civil.

Pour toutes ces raisons la question n'est plus aujourd'hui discutée. Une jurisprudence unanime a fini par entraîner la doctrine, qui se prononce maintenant en faveur de l'idée d'indemnité réparatrice (2).

On peut aller plus loin encre et voir dans l'indemnité allouée au conjoint innocent, l'application pure et simple d'un principe général de responsabilité contractuelle. Qu'est-ce en effet que le divorce ? C'est la rupture du mariage c'est-à-dire d'un contrat par la faute de l'époux, qui n'a pas rempli ses engagements. L'assimilation du mariage à un contrat est généralement admise. « D'une part, en effet, il résulte d'un accord « de volonté. D'autre part, il produit des obligations. N'est-ce « pas là précisément la conception classique du contrat ? (3) » Or l'article 1184 du Code civil pose le principe de dommages-intérêts, au profit du contractant envers lequel l'engagement n'a point été exécuté,

1. Note de M. Valéry sous Montpellier, 19 mars 1901, D. 1902, 2.25.

2. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 3^e édit., *Des personnes*, t. 4, n° 989 ; Huc, *Comment. théorique et pratique du Code civil*, t. 3, n° 419 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français pratique*, 5^e édit., par Bartin, t. 7, § 480, p. 349, note 32 ; Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, 4^e édit., t. 1, p. 366 ; Planiol, *Traité élém. de droit civil*, 10^e édit., par Ripert, t. 1, n° 1259 ; Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil*, t. 2 ; Rouast, *La famille*, n° 637, p. 531 ; Collet, *L'obligation alimentaire entre époux divorcés*. Thèse Paris, 1919 ; Rapports des Conseillers Manau. S. 1881.1.433 et Denis. D. P. 93.1.127, note de Labbé. S. 93.1.225 ; Civil, 12 décembre 1848. D. P. 52.5.20 ; Req., 3 janvier 1893. D. P. 93.1.126 ; Montpellier, 19 mars 1901. D. P. 1902.2.25 et la note de M. Valéry ; Req., 15 décembre 1909. D. P. 1911.1.25 et la note de M. de Loynes ; Req., 6 août 1912. D. P. 1914.1.228 ; Civ., 18 octobre 1926. D. P. 1927.1.101 et la note de M. Rouast.

3. Colin et Capitant, *Cours élém. de Droit civil franç.*, 4^e édit., t. 1, p. 114.

La plupart des législations admettant le divorce, accordent une indemnité à l'époux innocent. Le Droit Romain primitif obligeait le mari qui répudiait sa femme, hors les cas prévus par la loi, à l'indemniser en lui accordant la moitié de ses biens (1). Puis nous voyons en droit classique tout un système de « retentiones » permettant la réparation du préjudice matériel et même moral, causé par le divorce.

On doit donc admettre que la réparation du préjudice, conséquence d'une rupture anticipée du mariage est un principe d'ordre général. Mais il est inexact de voir dans l'article 301 un texte réparant *tout* le préjudice. Les dommages résultant du divorce sont très divers. Il y a d'abord le dommage causé par le fait, qui motive le divorce (injures, sévices, adultère), puis le dommage surtout moral résultant du procès (scandale, diffamation, déconsidération s'attachant à l'état d'époux divorcé), enfin le préjudice matériel résultant de la cessation de la vie commune (extinction de l'usufruit sur les biens du conjoint, de la jouissance des produits du travail, du devoir réciproque de secours). Le seul dommage réparé par l'article 301 est la *perte du droit de secours*, qui aurait assuré la subsistance de l'époux, si le mariage avait duré. « Il y a transformation de l'obligation de secours de l'article 212 en une obligation alimentaire (2). On cite en sens contraire un arrêt de la Ch. des Req. du 3 janvier 1891 (D. 93.1.128) dont la doctrine est restée isolée, qui a fait application de l'article 301 pour accorder la réparation du dommage subi par la transmission d'une maladie.

Les autres chefs du préjudice résultant du divorce sont réparés par application du principe général posé par l'article 1382. On n'exige pas ici que l'époux victime de son conjoint soit dans le besoin. Les dommages-intérêts consistent non pas en une pension, mais dans un capital. Cependant la Cour de Rennes dans un arrêt du 13 novembre 1923 (*D. Heb.*, 1924, 19), confirmé par la Ch. des Req., le 13 mai 1924 (*D. Heb.*, 1924, 389) a alloué une pension à titre de réparation d'un préju-

1. Plutarque, *Vie de Romulus*, chap. III.

2. Aubry et Rau, 5^e édit. par Bartin, t. VII, § 420, note 32, p. 349 et 350.

judice distinct de la cessation du devoir d'assistance ; mais dans ce cas la limite fixée au 1/3 des revenus de l'époux débiteur ne joue plus.

La jurisprudence se montre de plus en plus large pour l'allocation de dommages-intérêts au conjoint innocent. Un préjudice matériel n'est pas nécessaire, le préjudice moral qui existe toujours en l'espèce suffira pour motiver une condamnation. Les recueils de jurisprudence abondent de décisions dans ce sens (Civ., 21 juin 1927. *Gaz. Pal.*, 1927.2.344, note et renvois). « Excellent résultat, car on commence à s'inquiéter
« aujourd'hui du moyen d'arrêter les actions en divorce deve-
« nues trop nombreuses et trop faciles. Pour les conjoints qui
« cherchent dans de telles actions l'évasion des charges du
« mariage, il est une sanction qui serait efficace : la condamna-
« tion pécuniaire. Il n'est pour cela besoin d'aucune loi, il suffit
« que le conjoint offensé réclame une indemnité et que le tribunal
« motive sa condamnation par un dommage matériel et moral.
« Tout cela pourra facilement et logiquement s'admettre si on
« renonce à voir uniquement dans la pension de l'article 301
« la trop facile et unique réparation due par l'époux coupable
« à l'époux innocent (1). »

On est cependant obligé de reconnaître que la jurisprudence est nettement en désaccord avec cette idée que la pension de l'article 301 est destinée à réparer uniquement le préjudice résultant de la privation du Droit de Secours. En effet, logiquement lorsque le droit de secours est maintenu, comme en cas de séparation de corps, aucune pension ne devrait être accordée en vertu de cet article. Cependant une jurisprudence constante et indiscutée déclare l'article 301 applicable à la séparation de corps pour réparation du préjudice résultant de la cessation de la vie commune (Req., 3 janvier 1893. S. 93.1.225 et la note de Labbé. Req., 20 juillet 1910. P. Franç., 1912.1.308. Trib. de Nice, 27 mars 1922. *Gaz. Pal.*, 1922.2.281).

La jurisprudence a tiré de très nombreuses conséquences de l'idée que l'article 301 n'était qu'une application de l'article 1382 à un cas spécial. On peut même dire que l'idée d'indemnité a

1. Ripert, *Le caractère de la pension alimentaire allouée en cas de divorce* (D. Heb., 1927, Chronique, p. 53).

été poussée à un tel point qu'on a complètement perdu de vue le caractère alimentaire de la pension. C'est ainsi que nous verrons les tribunaux permettre toutes les conventions possibles sur cette pension et même une renonciation pure et simple. Pour l'instant, contentons-nous d'étudier les conséquences qu'on peut en déduire relativement à l'exercice et à l'extinction de l'action réservée par l'article 301 à l'époux qui a obtenu le divorce.

Tout d'abord une question de compétence. Le juge de paix, aux termes de l'article 7 de la loi du 12 juillet 1905 ne peut connaître que les demandes de pension alimentaire fondées sur un lien de parenté. Il se déclarera incompétent pour appliquer l'article 301 du Code civil (Paix de Trouville, 1^{er} février 1906. D. 1906.5.34).

Aucun délai n'est imparti à l'époux lésé pour former sa demande. La pension peut lui être accordée non seulement par le jugement prononçant le divorce, mais encore par jugement distinct, qui peut être de beaucoup postérieur au moment, où le divorce est devenu définitif (1).

Au contraire, si l'idée de survie du droit de secours avait triomphé, on aurait dû admettre une solution opposée. En effet, le droit à pension alimentaire, ayant sa cause dans le mariage, après la dissolution de celui-ci, il manquerait de tout fondement (2).

Une demande tardive est donc en principe recevable. Mais sera-t-elle accueillie, si elle est formulée à raison d'un état de besoin *postérieur au divorce* ? On l'a contesté. « Il faut que la « gêne dont celui-ci se prévaut ait existé dès avant la dissolution du mariage. S'il tombe dans le besoin postérieurement, « la cause de son dénuement n'est plus le divorce et on ne « concevrait pas que son ancien époux fût condamné à lui « fournir des aliments (3). »

Il y a ici en réalité deux questions distinctes : le moment où

1. Civ., 10 mars 1891. D. P. 1891.1.175. S. 1891.1.148. Trib. Anvers, 31 octobre 1891. S. P. 1892.4.16. Montpellier, 19 mars 1901. S. P. 1905.2.57 et la note de M. Wahl, Aubry et Rau, 5^e édit., t. 7, p. 349, § 480, texte et note 30 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des personnes*, 3^e édit., t. 4, n^o 391, texte et note 2.

2. Riom, 23 janvier 1889. S. 1889.2.214. D. P. 1889.1.121.

3. Colin et Capitant, *op.cit.*, p. 367. Paris, 16 juin 1888. D. P. 91.1.175.

se manifeste les besoins de l'ex-époux et la cause de ce besoin.

Il nous semble que le moment, où le besoin apparaîtra, importe peu. Comme l'a montré M. Wahl (1), quelle que soit la nature de la pension, l'époux indigent sera toujours recevable : S'il s'agit d'une indemnité, il est sans importance que le préjudice soit immédiat ou non pourvu qu'il soit la conséquence de la faute de l'époux coupable et que la relation de cause à effet soit bien établie. Si la pension n'est que la prolongation du devoir de secours, l'époux, qui, par un fait postérieur au jugement de divorce, se trouve dans une situation par suite de laquelle il a besoin d'un supplément de ressource, aurait trouvé, si le mariage avait continué, ces ressources dans le devoir d'assistance imposé par la loi à son conjoint. C'est dans ce sens que se prononce la jurisprudence la plus récente. Un arrêt de la cour de Nancy du 6 avril 1921 (S. P. 1922.2 29) admet cette solution avec des motifs excellents : « Attendu, en « droit, que l'article 301 n'exige pas que le préjudice qu'il a « pour but de réparer se soit manifesté à une époque détermi- « née ; que le dommage causé par le divorce à l'époux innocent « doit être *direct*, mais qu'il n'est pas nécessairement *immédiat* « ou *immédiatement constatable* ; que contenu en puissance « dans le fait de la rupture du mariage il peut ne se développer « qu'à la faveur d'événements ultérieurs ou de circonstances « nouvelles et qu'alors seulement l'obligation de l'époux cou- « pable jusqu'alors purement virtuelle deviendra effective. »

La deuxième question est, au contraire, extrêmement délicate.

En effet la cause de l'indigence de l'ex-époux ne réside pas uniquement dans le divorce, on peut même dire que des événements étrangers y auront toujours contribué plus ou moins. Aussi est-ce une question très ardue de déterminer les cas dans lesquels la relation de cause à effet sera suffisamment forte pour permettre l'allocation de la pension indemnité. Le problème est celui de la définition du *dommage direct* dans la responsabilité délictuelle. C'est une question de faire, c'est-à-dire qu'il est impossible de la résoudre par une formule générale. La Cour de Cassation en laisse généralement la libre

1. Note du Sirey (S. 1903.2.57).

appréciation aux juges du fait (Demogue, *Traité des obligations*, t. 4, p. 122 et les arrêts cités, Rouast, note du Dalloz. D. 1922.1.102). Elle se contente de casser les arrêts faisant mention d'un préjudice provenant d'événements ultérieurs au divorce, comme une maladie nouvelle (Arrêt de la Cour d'Aix du 13 octobre 1923. *Gaz. Pal.*, 1923.2.669. Cassé par la Chambre civile, le 18 octobre 1926. D. P. 1927.1.101). Toutefois l'aggravation d'une maladie antérieurement au divorce permettrait l'allocation de la pension (Nancy précité).

Si la pension est allouée chaque fois qu'il existe un préjudice direct, il est normal qu'elle soit maintenue tant que ce préjudice existe. Notamment le nouveau mariage de l'époux, qui en bénéficie, n'a pas pour effet de mettre fin *ipso facto* à la pension. Il se peut fort bien, en effet, que cette nouvelle union ne répare pas intégralement le dommage. L'époux, a bien recouvré un droit de secours à l'égard de son nouveau mari, mais comme il s'agit d'un droit essentiellement subjectif, il peut être notablement inférieur à celui qui a été perdu. Le second mariage, en améliorant la situation pécuniaire de l'époux bénéficiaire de la pension, permettra simplement la réduction et seulement la révocation si le préjudice a totalement disparu. C'est dans ce sens que se prononce généralement la Doctrine (Aubry et Rau, *op. cit.*, tome IV, page 290; Planiol et Ripert, *op. cit.*, tome II, n° 641; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des personnes*, tome IV, p. 290). La jurisprudence a adopté le même point de vue (Trib. Perpignan, 8 janv. 1895. D. 95.2.333; Trib. Avanches, 30 octobre 1896. *Loi*, 7 janvier 1897; Grenoble, 7 février 1900. *Rep. Grenoble*, 1900, 36); Toulouse, 22 novembre 1907. *Droit* du 16 janvier 1908). On cite à tort un arrêt de la Chambre civile du 21 avril 1920 (D. 1924.1.91) qui aurait adopté une solution contraire. Il s'agissait en l'espèce d'un second divorce et le préjudice résultant de celui-ci ne pouvait être mis à la charge du premier mari qui était peut-être responsable du premier divorce, mais certainement étranger au second. On a fait remarquer combien il serait choquant de voir une femme divorcée et remariée entretenir son second mari avec les subsides du premier. C'est là une conséquence de l'idée de responsabilité. Le deuxième mari

profitera même du capital qui a pu être alloué à titre de dommages-intérêts et il serait tout aussi choquant qu'un nouveau mariage fasse disparaître la responsabilité délictuelle du premier mari. Mais le tribunal, lorsqu'il alloue la pension, peut, en estimant que le préjudice causé par le divorce est de minime importance, décider qu'elle cessera de plein droit en cas de remariage (Trib. de Saint-Gaudens, 4 avril 1927. *Gaz. Pal.*, 1927. 2. 340). Il peut même fixer un terme extinctif très rapproché, par exemple l'issue de la liquidation de la communauté de biens, s'il juge qu'à ce moment le préjudice aura complètement disparu (Req., 15 déc. 1909. S. P. 1912. 1. 213 et la note de M. Gaudemet). Enfin la jurisprudence a tiré une dernière conclusion de l'idée d'indemnité réparatrice. L'obligation, incombant ici à l'époux coupable, n'est pas la conséquence d'un devoir de famille. Il s'agit d'une dette civile dont le non-paiement n'entraînera pas application des peines punissant le délit d'abandon de famille (Paris, 10 mars 1926. *Gaz. trib.*, 1^{er} avril 1926 ; Douai, 27 mai 1927. *Gaz. Pal.*, 1927. 5. 579 ; Trib. Correctionnel de Bougie, 16 mars 1927. *Journ. Trib. Algérien*, 1^{er} août 1927) (1).

Nous voyons donc que la pension indemnité suit des règles nettement différentes de celles que l'on reconnaît à l'obligation fondée sur un lien de famille. Aussi il est tout à fait indispensable de pouvoir distinguer, si on a à faire à l'une ou à l'autre lorsqu'un tribunal prononce une condamnation. Le doute peut notamment exister si une pension alimentaire est allouée à l'époux qui obtient la séparation de corps à son profit. Nous avons vu, en effet, que la jurisprudence permet l'application de l'article 301 au jugement de séparation de corps. Souvent le tribunal n'expose pas clairement les raisons, qui l'ont amené à accorder une pension alimentaire. On pourra alors hésiter sur sa nature. Elle peut être allouée comme secours alimentaire en vertu de l'article 212, à titre d'indemnité par

1. Un arrêt de la Cour de cassation très faiblement motivé vient d'affirmer cette jurisprudence (crim. 5 août 1928. *Gaz. Pal.* 11 janvier 1928). Il se fonde sur ce que la condamnation a été prononcée contre un débiteur, pris en qualité d'époux. Ce motif est surprenant puisque la pension alimentaire de l'art. 301 est allouée au plus tôt par le jugement de divorce et peut être très longtemps après la rupture du bien conjugal. Dans le même sens Tr. Marseille 10 juill. 1926. *D. Heb.*, 1926, 544.

application de l'article 301, comme contribution à l'entretien des enfants par application de l'article 302 ou enfin à titre d'avance jusqu'à l'issue de la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre les époux. Nous réserverons l'étude des deux dernières hypothèses pour le chapitre III, où il sera traité des provisions alimentaires.

La question avait une importance considérable avant la modification de l'article 310 du Code civil par la loi du 6 juin 1908. En effet de la nature de la pension dépendait son sort en cas de conversion de la séparation de corps en divorce. S'il s'agissait d'une indemnité, la pension était maintenue, puisque le préjudice subsistait. Si elle n'était que la traduction du droit des secours, elle disparaissait avec le lien conjugal, lui servant de base.

La loi précitée en maintenant dans toutes les circonstances la pension alimentaire par une sorte de présomption « juris et de jure » (1) en faveur de l'application de l'article 301 a retiré à cette question une partie de son intérêt. Cependant elle est toujours susceptible de se poser, puisque s'il s'agit d'une pension indemnité, son montant est limité au tiers des revenus du débiteur, elle persistera en cas de décès du débiteur et sera susceptible d'un rachat ou d'une transaction. Des solutions contraires seront données, si on est en présence d'une pension alimentaire allouée en vertu de l'article 212. C'est pourquoi la détermination de la nature exacte de la pension alimentaire, lorsqu'elle ne résulte pas nettement de la décision qui l'a allouée, a donné lieu à une abondante jurisprudence (2), surtout avant la loi du 6 juin 1908. Comme à cette époque l'application de l'article 301 était la plus favorable à l'époux bénéficiaire de la pension, les tribunaux avaient une tendance très nette à la considérer comme une indemnité.

La question est d'autant plus complexe que souvent le jugement de séparation de corps a fait une application cumulative des articles 212 et 301. Dans ce cas, certains arrêtés (3) à la

1. Voir le rapport de M. Viollette dans les travaux préparatoires (*Journ. Offic.*, juillet 1908, doc. parl., pag. 512).

2. Voir Bordeaux, 21 février 1922. S. P. 1922.2.65 et la note de M. Minvielle.

3. Riom; 27 janvier 1887. S. 88.2.214; Paris, 15 mars 1887. S. 88.2.213.

doctrine desquels il est difficile de souscrire, ont jugé qu'il y avait présomption d'allocation de la pension alimentaire par application pure de l'article 301. Ces décisions ont été rendues plus dans un but d'utilité pratique que pour les motifs juridiques. Elles ont eu surtout en vue de permettre au jugement de séparation de corps de servir, après la conversion en divorce, de titre exécutoire au titulaire de la pension, dans le but d'éviter aux parties les droits d'enregistrement assez considérables, résultant d'une condamnation nouvelle, qui aurait été rendue nécessaire par une modification du taux de la pension.

La jurisprudence a encore été plus loin dans cette voie. Elle a décidé que si seul l'article 212 était expressément visé par le jugement, cela n'empêchait pas de déduire d'autres motifs une application exclusive de l'article 301 sous entendu. Pour rechercher la nature de la pension, il ne faut pas s'attacher uniquement aux textes visés par la décision qui l'a accordée. « Il ne « convient pas d'apporter dans cette recherche une rigueur « excessive, puisqu'il suffira qu'il n'ait pas été fait de l'article 212 une application exclusive. Nous voilà bien loin des « systèmes que développe M. Carpentier, dans son traité de la « loi de 1886, où l'opinion la plus favorable à l'époux secouru « exigeait que l'article 301 eût été expressément visé dans le « jugement qui avait accordé la pension. Des scrupules juridiques très légitimes sans doute, mais excessifs, nous auraient « ainsi ramenés à considérer certaines expressions ou mentions comme sacramentelles, ce qui est tout à fait contraire « au large esprit de notre législation » (Rapport de M. le conseiller Denis, sous Req., 3 janvier 1893. S. 93.1.225) (1).

Au cas où aucun article n'a été visé, la pension est considérée comme une indemnité, s'il résulte des motifs du jugement qu'un certain préjudice a été causé à l'époux qui en bénéficie. C'est ce que déclare la Cour de Paris dans un arrêt du 16 mai 1893 (D. 93.2.394) ainsi conçu : « Considérant que les dispositions de « la loi qui autorisaient l'allocation d'une pension alimentaire à

1. Dans le même sens, Bordeaux, 11 mars 1892. Motifs S. P. 92.2.276. Voir notes de M. Labbé au Sirey. S. 93.1.225 et de M. Gaudemet. *Revue Trim. de Droit civil*, 1910, page 803.

« la dame M... ne sont spécifiées ni dans les jugements qui ont
« prononcé la séparation de corps, ni dans les procédures qui
« les ont précédées; qu'à raison des faits d'abandon, d'injures et
« violences articulés par la demanderesse en séparation de
« corps et admis par le tribunal comme suffisamment prouvés,
« la dite pension présente le caractère d'une indemnité. »

Enfin comme dans certains cas, le jugement de séparation de corps précisait d'une façon *formelle* que la pension alimentaire était accordée par une application *exclusive* de l'article 212, le désir de la maintenir après la conversion en divorce a fait admettre par la jurisprudence la substitution d'une pension indemnité à la pension allouée primitivement (1).

La loi du 6 juin 1908 n'a fait que consacrer purement et simplement cette jurisprudence, car le maintien dans tous les cas de la pension alimentaire allouée lors de la séparation de corps à l'époux non coupable, même si cette pension n'était que l'application du devoir d'assistance entre conjoints, ne peut s'expliquer que par l'idée de substitution d'une indemnité à ce devoir d'assistance. C'est sous cette forme que la jurisprudence a interprété la modification apportée à l'article 310.

Ainsi, dans un arrêt tout récent, la Cour d'Angers (2) déclare « que la pension qui devait être accordée dans un jugement de « séparation de corps en vertu de l'article 212, se *transforme* « de plein droit après la conversion en divorce, en une pension « de nature indemnitaire de l'article 301 ».

C'est cette idée d'un changement de nature de la pension, qui a fait admettre sa disparition lorsque la séparation de corps a été prononcée aux torts respectifs des deux époux, car on ne saurait allouer une indemnité à un époux coupable (3).

1. Req. 2 mai 1900. S.P. 1900.1.436, Paris, 28 oct. 1904. *Gaz. Trib.*, 1^{er} sem., 1905.2.137.

2. Angers, 12 janvier 1928 (non publié).

3. Douai, 8 mars 1909. D.P. 1909.2.239.

CHAPITRE III

LES PROVISIONS ALIMENTAIRES

Les prestations alimentaires que nous avons étudiées, qu'elles soient l'exécution d'un devoir de famille ou la réparation d'un préjudice, constituent pour le débiteur une charge qui l'appauvrit, et pour le créancier un accroissement certain et définitif de son patrimoine. Au contraire, les provisions alimentaires, que nous nous proposons d'étudier dans ce chapitre, constituent non une charge définitive mais *une simple avance essentiellement provisoire*, qui n'appauvrira nullement le débiteur, puisqu'elle sera soit remboursable, soit imputable sur une créance existant déjà à un autre titre au profit du prestataire d'aliments.

Il ne semble pas que la doctrine et la jurisprudence aient élaboré, jusqu'à présent, une théorie d'ensemble des provisions alimentaires, qui se distinguent cependant nettement des pensions alimentaires par leur caractère d'avance provisoire. Nous envisagerons d'abord le cas se présentant le plus fréquemment en jurisprudence, c'est-à-dire la provision alimentaire allouée à l'un des époux, généralement à la femme, pour la durée de l'instance en divorce et de la liquidation de la communauté de biens. Nous verrons ensuite que l'allocation d'une provision alimentaire n'est pas spéciale au divorce, mais qu'elle est même fondée sur un principe, qui lui est totalement étranger.

La pension alimentaire, qui est généralement allouée à la femme au cours de l'instance en divorce ou de séparation de corps ou plus spécialement par le jugement prononçant le divorce, jusqu'au moment, où la liquidation de la communauté sera terminée, ne peut avoir son fondement ni dans le devoir d'assistance, ni dans l'idée de réparation d'un préjudice. En

effet, cette pension est très souvent allouée par le jugement prononçant le divorce, c'est-à-dire à un moment ou plutôt pour une période où le lien conjugal a cessé d'exister. D'autre part, elle est aussi bien accordée à l'époux coupable qu'à l'époux, qui a obtenu le divorce en sa faveur ; elle ne l'est donc pas par application de l'article 301.

La nature de cette pension ne ressort ni du Code civil ni de ses travaux préparatoires ; elle est au contraire mise en lumière d'une façon très nette par la nombreuse jurisprudence existant sur cette matière. C'est ainsi que la Cour de Nancy dans un arrêt du 2 juillet 1924 (*Gaz. Pal.* 21 janv. 1926) motive l'allocation d'une provision alimentaire de la façon suivante :

« Attendu qu'en principe, à dater du jour où le jugement de divorce est devenu définitif, le devoir d'assistance qui a subsisté jusqu'alors entre les époux, prend fin et la pension accordée à la femme pour la durée de l'instance cesse d'exister.

« Attendu, toutefois, que si la femme n'a pas de ressources et si les biens de la communauté sont entre les mains de son ancien mari, elle peut demander qu'il lui soit alloué des subsides qui seront imputables sur l'excédent d'actif qui ressortira de la liquidation... Qu'en l'état de ces faits et du dénuement absolu dans lequel se trouve l'appelante il échet d'accueillir sa demande et de lui allouer la somme de 300 francs par mois, étant spécifié que les versements auront le caractère d'avances remboursables sur les revenus de ses reprises d'abord, sur sa part de communauté ensuite et au besoin en cas d'insuffisance sur le capital de ses reprises. »

Cet arrêt, qui est un des plus précis rendus sur cette question, dans un cas où le caractère de la pension ne pouvait prêter à aucune ambiguïté, a été confirmé par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 9 décembre 1925 (*D.P.* 1926.1.149) et la note de M. Nast, motivé de la façon suivante :

« Attendu que d'après le pourvoi, l'arrêt attaqué a à tort, accordé à la dame C. après la transcription du jugement de divorce et à titre d'avance sur sa part de communauté, une pension alimentaire qu'elle était sans qualité pour obtenir, le divorce ayant été prononcé à ses entiers torts et l'action de

« l'époux créancier contre son ex-conjointe ne pouvant produire
« effet qu'après le partage consommé.

« ... Attendu que cette décision, *sans nuire aux intérêts du
« mari*, se justifie par la situation indiquée dans l'arrêt, qui
« constate la persistance de l'état d'indivision entre les anciens
« époux, jusqu'à la liquidation de la communauté, et le principe
« au profit de la femme d'un droit, dont l'importance sera dé-
« terminée par cette liquidation. »

D'une façon plus générale nous dirons que la pension allouée
au cours de l'instance l'époux, qui se trouve dans le besoin,
soit par le Président du tribunal par application de l'article 238
du Code civil, soit par le tribunal, lorsqu'il est saisi, en vertu
de l'article 240, a ou plutôt peut avoir le caractère d'une
avance. Sa nature exacte souvent ne sera pas déterminée au
moment où elle est accordée. Pour s'en rendre compte, il suffit
d'examiner avec quelles ressources les époux vivront depuis la
demande en divorce, jusqu'au moment où après la liquidation
de la communauté chacun reprendra la libre disposition de ses
biens.

Sous le régime de la communauté le même époux détiendra
sa fortune propre et celle de son conjoint. Ce sera générale-
ment le mari comme chef de la communauté et administrateur
des biens de sa femme, exceptionnellement la femme, lors-
qu'elle est à la tête d'un commerce ou d'une industrie dans
lequel se trouve la fortune du mari. Cette situation ne présente
pas d'inconvénients par suite de la vie en commun, mais, dès
l'introduction d'une demande en divorce, la vie conjugale ces-
sera et l'un des époux, souvent celui qui a perdu l'administra-
tion de ses biens, quitte le domicile commun. Pour lui per-
mettre de vivre pendant l'instance, on lui accordera générale-
ment une pension alimentaire. « S'il y a communauté, fit obser-
« ver Tronchet au cours des travaux préparatoires du Code
« civil, une pension doit être payée à la femme, parce que la
« communauté subsiste jusqu'au divorce, ce n'est que dans le
« cas où il n'y a pas communauté qu'il convient d'examiner si
« la femme a un revenu suffisant ». Le tribunal peut aussi pour
tenir lieu de pension alimentaire à la femme demanderesse
en divorce, l'autoriser à toucher elle-même les revenus de

ses propres (Req., 31 mars 1908. D.P. 1909. 1. 237, Cass., 14 déc. 1908. S.P. 1909. 1. 143). C'est ainsi que la Chambre civile dans un arrêt du 15 février 1911 (S. P. 1911. 1. 215) déclare :

« Que la dame E... a conclu à ce que son mari fût condamné
« à lui servir jusqu'à la clôture de la liquidation une pension de
« cent francs par mois, payable d'avance, qu'en autorisant
« ladite dame pour lui tenir lieu de pension, à toucher directe-
« ment jusqu'à l'issue de la liquidation, la rente servie par son
« père, l'arrêt n'a pas dénaturé les conclusions et n'a pas violé
« la loi. »

Si dans le cas où l'époux recouvre l'administration d'une partie de ses biens la situation est très simple, il n'en est pas de même lorsqu'il lui est alloué une pension alimentaire. La question se pose, en effet, de savoir lequel des deux époux devra supporter définitivement, lors de la liquidation, les sommes reçues à titre de provision. La loi ne s'explique pas et les travaux préparatoires du Code civil ne fournissent aucun éclaircissement : Regnault de Saint-Jean-d'Angély demanda, si la pension devait être prise sur la communauté ou sur les biens personnels du mari. La réponse suivante, que lui fit Tronchet, ne tranche pas la difficulté : « L'Esprit de l'article « étant d'assurer à la femme une pension alimentaire, cette « pension sera prise sur tous les biens qui pourront la fournir ».

La solution sera différente suivant la nature juridique de l'obligation imposée au mari. La pension peut constituer l'exécution du devoir de secours de l'article 212, qui ne prend fin qu'au jour de la dissolution du mariage (Grenoble, 10 février 1903. *Jour. arrêt. Grenoble*, 1903. 193). En effet la rétroactivité de l'article 252 ne s'applique qu'aux intérêts pécuniaires, elle est étrangère aux obligations personnelles des époux (devoirs d'assistance, de fidélité) qui subsistent jusqu'au divorce (Nancy, 1 février 1903. D. 1904. 2. 452).

La pension peut être allouée, par le jugement prononçant le divorce, à titre d'indemnité par application de l'article 301 pour la période même de l'instance. La jurisprudence reconnaît, en effet, à la pension indemnité un caractère rétroactif dans cer-

tains cas et l'alloue parfois pour une période antérieure au divorce (1).

Enfin la pension peut être une simple avance imputable sur la fortune de celui qui la reçoit (Req. 21 oct. 1924. *D. Hebd.*, 1924. 617).

La question se posera non seulement lors de la liquidation de communauté, mais même au cours de la procédure. En effet, suivant que l'on se trouvera dans l'un ou l'autre cas, la pension suivra des règles très différentes. Le non paiement constituera le délit d'abandon de famille s'il s'agit de l'exécution du devoir de secours entre époux (Cass. crim., 21 février 1925. 1. 144). Au contraire si on est en présence d'une pension indemnité (voir page 21) ou d'une simple avance la sanction pénale ne jouera pas. C'est ainsi que la Cour de Paris déclare, dans un arrêt du 2 décembre 1926 (*D. Hebd.*, 1927. 40) à propos d'une pension alimentaire allouée au cours d'une instance en divorce : « Qu'il s'agit, au surplus, d'une allocation uniquement destinée à subvenir aux besoins de l'époux divorcé jusqu'à l'issue de la liquidation, que cette pension n'est nullement fondée sur un devoir de secours, mais constitue une simple avance, imputable non seulement sur les revenus des reprises de la femme et de sa part dans la communauté, mais encore sur les capitaux susceptibles de lui advenir dans la liquidation.

« Considérant dès lors qu'une telle pension ne reposant sur aucun devoir légal de secours, son non paiement demeure absolument en dehors des prévisions de la loi du 7 février 1924 et ne saurait à aucun titre être sanctionné comme abandon de famille (2). »

Il arrive parfois que la décision allouant la pension en précise la nature. Cela aura le très grand avantage d'éviter toute contestation lors de la liquidation de communauté. La Chambre des Requêtes motive un arrêt du 21 octobre 1924 (*D. Hebd.*, 1924, 617) de la façon suivante :

« Attendu que le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué qui a

1. Req., 15 décembre 1909. S. P. 1912. 1. 313 et la note de M. Gaudemet. Collet, *L'obligation alimentaire entre époux divorcés*. Thèse Paris, 1919.

2. Dans le même sens Paris, 10 mars 1926. *D. Hebd.*, 1926. 2. 97 et la note de M. Nast.

« rejeté la demande en séparation de corps de la dame B...
 « d'avoir jugé *avant tout inventaire ou liquidation* que la pension alimentaire payée à la dame B... serait imputée sur sa fortune personnelle. Mais attendu que l'arrêt attaqué après avoir souverainement constaté que la dame B... a une brillante situation de fortune en a déduit à bon droit que la pension alimentaire de 1.500 frs par mois qui lui a été allouée est exclusivement une avance sur ses droits. » Mais généralement ce n'est que plus tard, au moment de liquidation, que l'on déterminera le caractère de cette pension.

S'il s'agit de la pension indemnité de l'article 301, il est évident qu'elle restera en définitif à la charge du mari (1) Le caractère indemnitaire de la pension se reconnaîtra tout d'abord d'après la nature de la décision qui l'a allouée. En effet, elle ne pourra l'être que par le jugement prononçant le divorce ou la séparation de corps et non par une ordonnance du Président ou un jugement avant faire droit. D'autre part, seul l'époux innocent peut en bénéficier. Donc si une pension est accordée à l'époux coupable, on est certain qu'il ne peut s'agir que d'un devoir de secours ou d'une provision. Enfin nous avons vu que sa nature résultera surtout des circonstances de fait, c'est-à-dire de la constatation d'un préjudice causé à l'époux, qui l'a obtenue. Mais on ne pourrait faire état ni du point de départ, ni du terme extinctif fixé à la pension. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une pension allouée depuis le jour de la demande en divorce jusqu'à la liquidation de la communauté l'était par une application rétroactive de l'article 301 (2).

Si on écarte l'idée d'indemnité, les principes généraux, seuls applicables en l'espèce, nous conduisent à admettre qu'à partir de la demande en divorce, chacun des époux doit avant tout vivre sur ses ressources personnelles et que l'obligation pour l'un d'eux, de subvenir aux besoins de l'autre, n'est que subsidiaire et subordonnée à l'insuffisance de ressources de ce dernier. C'est dans ce sens que s'est prononcée la jurisprudence (Trib. Seine, 21 décembre 1888. *Droit* du 1^{er} janvier 1889 ; Trib. Seine, 22 mai 1890. *Loi*, 1890, p. 636).

1. Note de M. de Loynes au Dalloz sous D. 1911.1.25.

2. Req., 15 décembre 1909, précité.

Le règlement de comptes entre les époux se fera de la façon suivante : les termes de pension perçus par la femme doivent en principe rester à sa charge ; ils seront portés à son passif. Mais par application de l'article 252 du Code civil, la séparation de corps ou le divorce produisent rétroactivement leurs effets, dans les rapports pécuniaires des époux du jour de la demande. Le régime matrimonial a donc pris fin à ce moment et spécialement, c'est à cette date que la communauté est réputée dissoute. Or, chaque époux a droit aux termes de l'article 1473 de percevoir les intérêts de ses reprises à compter du jour de la dissolution de la communauté. Ces intérêts seront portés à l'actif de la femme. Il se fera ainsi une compensation entre la pension et les revenus des reprises, mais cette compensation ne pourra jamais avoir pour effet de laisser un déficit à la femme en ce qui concerne la période antérieure à la dissolution du mariage. Le mari n'aura droit de retenir que les revenus des biens de la femme et s'ils sont inférieurs à la pension servie, le surplus restera à sa charge. Il est en effet tenu, tant que le mariage subsiste, de fournir à son épouse des subsides en rapport avec le train de maison suivi par le ménage c'est-à-dire un genre de vie parfois hors de proportion avec la fortune personnelle de la femme. Imposer à cette dernière le remboursement intégral, serait l'exposer à subir un prélèvement peut-être important sur son capital et réduire les ressources destinées à assurer sa subsistance après le divorce. Du reste, en principe, les aliments sont prélevés sur les revenus et non sur les capitaux.

Un exemple concret précisera le mécanisme de cette compensation. La Chambre des Requêtes, dans un arrêt du 6 juin 1905 (D.P. 1906. I. 76) déclare :

« Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que
« l'émolument de la femme J..., après la liquidation de la communauté, ne représentait qu'un revenu annuel de 2.000 frs
« environ, insuffisant pour lui permettre de vivre dans les
« mêmes conditions qu'auparavant ; que la pension alimentaire
« fixée à 4.000 frs était au contraire justement proportionnée
« aux besoins de la femme et aux ressources du mari ;

« Qu'en décidant dans ces circonstances que la femme ne rap-

« porterait pas le montant de la pension alimentaire et que le « mari, qui avait, comme il y était tenu, fourni à sa femme « pendant l'instance en divorce tout ce qui était nécessaire à « son entretien, retiendrait à titre de compensation les revenus « par lui perçus des biens de celle-ci, pendant le même laps de « temps, l'arrêt attaqué, loin de violer les textes de la loi visés « au pourvoi, en a fait une juste application (1). »

Nous pouvons donc dégager de ce qui précède la règle suivante : l'obligation alimentaire incombe au mari d'une façon définitive, si la femme n'a aucune ressource. Il ne fait qu'exécuter son devoir de secours prévu à l'article 212. Mais le service de la pension ne saurait survivre au mariage ; il cessera *ipso facto* au jour où le divorce sera définitif.

L'obligation alimentaire ne grève aucunement le mari, pas même de façon provisoire, si la femme a des ressources suffisantes. Elle sera, en effet, autorisée à toucher directement une partie de ses revenus ou le mari, s'il continue à les percevoir, lui remettra, sous forme de pension alimentaire. Celle-ci sera payée jusqu'au moment où la femme aura repris la libre disposition de ses biens (2).

Enfin dans l'hypothèse où la femme, sans avoir des ressources actuelles, a des ressources éventuelles, comme celles que lui procurera son émolument dans la communauté, l'obligation alimentaire ne pèse sur le mari que provisoirement, à titre d'avance, remboursable le jour où par la liquidation de la communauté ces ressources se trouveront advenir à la femme. Dans ce cas, elle devra le remboursement de cette avance au moyen d'une retenue, sur la part lui revenant et ce, soit en totalité, soit en partie. Dans ce cas encore, la pension sera payée jusqu'à l'issue de la liquidation de communauté (3).

Comment justifier l'obligation imposée à l'un des époux de

1. Dans le même sens : Demolombe, *Cours de Droit civ.*, t. 4, n° 458 ; Aubry et Rau, 4^e édit., t. 5, 493. Duranton, *Cours de Droit civil*, t. 2, 595, p. 550 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des personnes*, t. III, n° 201 ; *Revue Trim. de Droit civ.*, 1927, p. 633, note de M. Gaudemet ; Civ., 7 janv. 1890. D.P. 91.1.256 ; Nancy, 21 févr. 1903. D.P. 1904.2.452 ; Req., 14 déc. 1906. D. P. 1906.1.100 ; Req., 2 mai 1927 ; *Gaz. Pal.*, 1927. 2.311.

2. Orléans, 25 novembre 1898. D.P. 1902.2.156.

3. Req., 22 juillet 1889. D. 1890.1.421 ; Civ., 7 janvier 1890. D. 1890.1.447 ; Req., 9 décembre 1925, précité.

faire à l'autre une avance à titre alimentaire, obligation qui se prolongera souvent fort longtemps après la rupture du lien conjugal ? Cette justification ne doit pas être cherchée dans les règles du divorce, car il y a là un principe, qui ne lui est pas spécial. On a voulu y voir une application de la théorie de l'indivision.

« Il arrive, en effet, souvent, que des cohéritiers aient besoin
« d'argent avant la liquidation définitive de la succession. Cette
« succession est leur co-propriété, elle constitue pour eux un
« actif certain, mais un actif qui n'a pas de valeur effective
« pour eux, tant qu'il n'y a pas de partage. Or il serait absurde
« autant qu'inique, de refuser aux héritiers dans le besoin une
« avance sur leur part ; ce serait d'autant plus injuste que les
« lenteurs de la liquidation sont dues, le plus souvent, à la
« mauvaise volonté de leurs co-héritiers (1). La pension avance
« serait donc fondée sur la qualité de co-partageante de la
« femme. »

Il nous semble que la possibilité pour un créancier de toucher une avance sur ce qui doit lui revenir n'est pas spéciale à l'indivision. On peut envisager le cas des deux époux mariés sous le régime dotal. Il est manifeste que la femme aura droit à une pension avance au cours de l'instance, si les revenus de ses paraphernaux sont insuffisants et cependant il n'y a pas indivision entre les époux. La femme se présentera comme propriétaire ou comme créancière de ses biens dotaux, et non comme co-partageante

D'une façon plus générale, la jurisprudence permet souvent à un créancier dans le besoin de toucher une avance provisionnelle sur une créance certaine, mais non encore liquidée. C'est ainsi que lorsqu'une faute, de nature à justifier l'allocation de dommages-intérêts, a été reconnue à la charge d'une personne, on permet à la victime ayant subi un préjudice dont l'évaluation est actuellement impossible, de toucher une indemnité provisionnelle, imputable sur sa créance, qui est certaine, mais qu'il ne pourra toucher que plus tard. Cette provision sera

1. M. Nast note au Dalloz. D 1926.1.149. Sur la possibilité pour un héritier de se faire allouer une provision avant partage, voir Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, t. II, n° 211. Cf. Bordeaux, 17 mars 1891. D.1891.2.179.

accordée sous forme soit d'un capital (Lyon, 13 avril 1892. D. P. 93.2.26 ; Paris, 25 avril 1922. *Gaz. Pal.*, 1922.1.702), soit sous forme d'une pension révisable dans certaines conditions (Req., 28 novembre 1855. D. P. 56.1.56 ; Paris, 16 juillet 1870. D. P. 71.2.269 ; Nancy, 10 juillet 1875. D. P. 76.2.63) (1). Il serait, en effet, aussi inique qu'absurde de laisser la victime d'un accident mourir de faim, jusqu'au jour, peut-être lointain, où les tribunaux, après de nombreuses expertises et contre-expertises, souvent provoquées par le défenseur responsable, auront pu apprécier le dommage à réparer. L'allocation d'une avance ne nuira en aucune façon au débiteur puisque une responsabilité certaine met à sa charge une dette certaine et que l'allocation provisionnelle est toujours fixée à un taux inférieur aux dommages-intérêts, qui seront accordés (2).

Le législateur lui-même a prévu dans certains cas l'allocation d'une avance à titre alimentaire imputable sur une créance non encore liquidée. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 16, § 4 de la loi du 9 avril 1898, modifiée par la loi du 31 mars 1905, la victime d'un accident du travail ou ses ayants-droit peuvent obtenir du président du tribunal une provision, qui a tous les caractères d'une pension alimentaire (incessibilité, insaisissabilité). Cette provision est imputable sur les arrérages de la rente, qui sera allouée ultérieurement. De même, certains fonctionnaires admis à faire valoir leurs droits à la retraite pour ancienneté de service, ou les veuves ou orphelins pouvant prétendre à une pension, ont la faculté de demander des avances trimestrielles à titre de secours alimentaires, en attendant la remise de leur titre de pension. Ces avances seront imputées sur les premiers termes de pension échus ou à échoir.

Il arrive aussi que les tribunaux accordent une provision alimentaire dans un cas tout différent, lorsque deux parents sont tenus de l'obligation alimentaire réciproque fondée sur le lien de famille. Il peut se produire, en effet, que le créancier d'aliments ne remplisse pas toutes les conditions voulues pour obtenir une pension alimentaire, par exemple, il a des biens importants, mais qu'il ne peut vendre en raison de conditions économiques défavorables, ou encore il a une nue-

1. *Contra*, Dijon, 7 décembre 1925. D. H., 1926, p. 171.

2. Voir étude de M. Demogue, *Rev. Trim. Droit civil*, 1926, p. 400.

propriété, dont l'aliénation serait pour lui désastreuse. Lui accorder une pension alimentaire serait contraire à la condition indispensable d'indigence du créancier car celui-ci n'est pas indigent *stricto sensu*.

Au contraire, l'allocation d'une provision alimentaire remboursable sur les capitaux, qu'il pourra certainement se procurer un jour ou l'autre, conciliera tous les intérêts en cause. Il n'y a en fait ici que l'application d'une règle d'utilité pratique déjà reconnue par Demolombe (1) : Les tribunaux pourront, selon les circonstances et sans poser de règle absolue, accorder cette provision sous condition de restitution et obliger ainsi le défendeur à faire en ce cas une sorte de prêt ou d'avance, sauf à en régler le mode de remboursement, au mieux des intérêts des parties et dans le but d'assurer l'existence de celui qui a formé l'action alimentaire sans nuire cependant aux intérêts légitimes du débiteur d'aliments. C'est dans ce sens que s'est prononcée la jurisprudence, qui, devant le silence de la loi, cherche avant tout des solutions équitables et pratiques.

Ainsi, le tribunal civil d'Albi, dans un jugement du 15 décembre 1905 (P. Franc. 1906.2.143) déclare : « que si les « demandeurs n'ont pas de ressources immédiatement disponibles, la possibilité pour eux de se suffire dans l'avenir « permet au tribunal, de limiter le temps, pendant lequel des « avances devront leur être faites, et il lui appartient de prescrire les mesures propres à indemniser le défendeur des « avances qu'il aura faites, jusqu'au jour où les demandeurs « pourront disposer de leur fortune, momentanément immobilisée (2-3). »

L'exposé qui précède nous permet de conclure que, lorsque les tribunaux accordent une provision alimentaire à titre de prêt, ils ne font qu'appliquer un principe général d'équité et d'utilité pratique, permettant au prestataire de vivre, ce qui est essentiel, sans nuire au prestataire, donc sans violer la loi.

1. *Cours de Code civil*, t. IV, p. 50.

2. Dans le même sens Douai, 16 janvier 1888. D. 1888 2.70.

3. L'article 474 du Code de commerce, en permettant un prélèvement sur l'actif de la faillite, pour fournir des aliments, au failli et à sa famille, montre un exemple d'aliments alloués à titre remboursable. Ces prestations alimentaires diminuent le gage des créanciers, c'est-à-dire augmentent le *passif net* du failli.

Nous dirons donc que *la provision alimentaire est une avance essentiellement provisoire, destinée à assurer l'existence d'une personne, jusqu'à un événement futur mais certain qui lui permettra de subsister par ses propres moyens.*

Nous en déduisons que pour déterminer le chiffre de la provision dont il s'agit, on doit plus tenir compte des droits éventuels de celui qui l'obtient, que de ses besoins (1) et que son montant doit être en principe invariable (Cas., 11 avril 1865. S. 66. I. 238. D. P. 66. I. 167).

1. Voir la note de M. Nast précitée.

CHAPITRE IV

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE CONVENTIONNELLE

Les personnes liées par une obligation alimentaire légale sont libres d'en régler à l'amiable l'étendue et le mode d'exécution. Ils rendent ainsi inutile l'intervention du juge et une transaction, surtout en cette matière où il s'agit de régler des rapports de famille, est bien préférable à n'importe quel jugement. Il est donc inexact de poser comme principe général que, l'*Ordre Public* étant intéressé, toute transaction sur les aliments est nulle. Il faut simplement dire que la transaction ne peut avoir plus d'effet qu'un jugement (du moins en ce qui concerne l'obligation alimentaire fondée sur le lien de parenté).

Nous dirons même que cette transaction a des effets bien moindres. En effet, elle ne constituera pas un titre exécutoire, si elle n'est pas faite par acte authentique et n'emportera pas hypothèque judiciaire. En cas de non exécution, elle ne permettra pas la poursuite pénale pour abandon de famille. La loi du 7 février 1924 exige une condamnation, suivant jugement ou ordonnance du Président du tribunal et il s'agit d'un texte de droit pénal qu'on ne peut qu'interpréter restrictivement (1).

Il ne faut pas se méprendre sur l'effet de la convention, fixant l'étendue et les modalités de l'obligation alimentaire légale. Elle ne constitue nullement une novation, ayant pour effet de transformer l'obligation légale en une obligation conventionnelle. Les auteurs et la jurisprudence s'y sont parfois trompés. C'est ainsi que nous verrons une théorie admettant que la

1. Tribunal correctionnel de Strasbourg, 29 octobre 1926. *Revue Alsace-Lorraine*, 1927, 188.

dette alimentaire est transmissible aux héritiers du débiteur si avant le décès une convention en avait réglé l'objet (1). Il y a là une erreur manifeste. L'obligation alimentaire *ex lege* conserve tous ses caractères, malgré une fixation conventionnelle et les règles, qui lui sont applicables, sont impératives et exclusives de toutes modifications conventionnelles.

C'est ainsi que le caractère de variabilité de l'obligation existera toujours ; en d'autres termes, la convention sera essentiellement provisoire. Elle est destinée, comme le jugement, qui aurait pu intervenir, à régler un état de fait déterminé et toute modification dans la situation respective des parties permettra de faire modifier le quantum fixé dans la convention. Les parties ne pourront pas plus opposer l'exception de transaction, qu'ils ne pourraient opposer l'exception de chose jugée contre une action judiciaire nouvelle. Ainsi, si le créancier revient à meilleure fortune, le juge pourra déclarer le débiteur des obligations qu'il avait prises (2).

Il y a là une exception au principe posé à l'article 1134 du Code civil qui déclare, que des conventions « ne peuvent être révoquées que par consentement mutuel ». Cette exception se comprend si l'on considère, qu'ici ce n'est pas le contrat qui fait la loi des parties, mais la volonté du législateur. D'autre part, les contractants n'ont voulu faire qu'une convention provisoire, non exclusive de toute irrévocabilité.

Les juges ont le pouvoir non seulement de modifier l'étendue, mais aussi le mode d'exécution de l'obligation alimentaire. Il arrive parfois que les parties se mettent d'accord pour décider que l'obligation alimentaire sera exécutée en nature, alors qu'en principe les prestations alimentaires se font en deniers. Cette modalité ne présente aucune difficulté tant que les intéressés vivent en bonne intelligence ; on pourrait même dire qu'elle est économiquement bien supérieure, les avantages de la vie en commun n'étant plus à démontrer.

1. Voir titre III, chapitre III.

2. Laurent, *Principes du Droit civ. franç.*, t. III, n° 50 ; Planiol, *Traité élémentaire de Droit civ.*, 8^e édit., t. I, n° 681 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des personnes*, t. III, n° 2101 ; Douai, 1^{er} févr. 1843. *Rép. Dalloz*, v° *Mariage*, n° 712 ; Bordeaux, 26 juill. 1855. D. P. 1859.2 524 ; Pau, 23 juin 1844. D. P. 45.2.248 ; Orléans, 3 avril 1889. D. P. 89.2.184 ; Req., 15 décembre 1902. D. P. 1903.1.295.

Malheureusement le contact quotidien d'un créancier et d'un débiteur, même lorsqu'ils sont très proches parents, engendre souvent des frictions d'amour propre et une brouille rendant la vie commune difficile. L'exécution en nature devient impossible et le tribunal sera obligé de lui substituer une pension alimentaire⁽¹⁾.

Tout à fait différentes sont les règles applicables à l'obligation alimentaire *ex contractu*. Le principe de la liberté des conventions permet aux parties de fixer à leur guise l'objet des obligations, qu'ils entendent faire naître et une prestation d'aliments n'a rien d'illicite. L'obligation alimentaire aura ici sa source dans une convention soit à titre onéreux (bail à nourriture), soit à titre gratuit (donation ou legs de rente viagère à titre alimentaire). Cette distinction n'est pas sans intérêt, car nous verrons lorsque nous étudierons le caractère d'insaisissabilité des pensions alimentaires, que seule une convention à titre gratuit peut donner naissance à une pension insaisissable. Enfin les parties peuvent convenir d'une exécution en nature ou en deniers. Dans le premier cas il y aura obligation de faire, comme dans le bail à nourriture, dans le second obligation de donner, comme dans la constitution de rente viagère.

Le bail à nourriture est un contrat par lequel une personne s'oblige à fournir à une autre, moyennant un prix, les aliments, c'est-à-dire tout ce qui est indispensable à l'existence, en nature et préparés pour l'usage et la consommation⁽²⁾. Le prix peut être une redevance payable à périodes fixes ou un capital aliéné à fonds perdus. Dans le premier cas, le contrat est commutatif, dans le second aléatoire. Comme exemple de bail à nourriture, on peut citer le contrat que font les religieuses qui entrent en communauté, en apportant une dot : leur congrégation s'engage en retour à les loger, nourrir et entretenir leur vie durant.

Ce contrat peut présenter une utilité économique en période de troubles monétaires. Une personne voulant se décharger de l'administration de son patrimoine, ne peut procéder à une

1. Angers, 22 mars 1922. *Gaz. Pal.*, 1922.2 66.

2. Pau, 1^{er} décembre 1902. *Gaz. Pal.*, 1903.1.52.

aliénation à rente viagère en toute sécurité. Le pouvoir d'achat des termes de cette rente, exprimée en monnaie, subira toutes les variations de la valeur de celle-ci, et pourra devenir insuffisante pour assurer son existence. D'autre part, la stipulation d'une rente, avec garanties contre les dépréciations éventuelles de la monnaie, aurait de fortes chances d'être annulée par les tribunaux, comme contraire aux lois d'ordre public, régissant le cours forcé du billet de banque. Au contraire, le bail à nourriture, d'une validité incontestée, permettra d'échapper aux conséquences d'une baisse de valeur de la monnaie, puisque les prestations alimentaires seront ici fournies en nature.

Quelle que soit la convention passée, l'obligation alimentaire, qui en naîtra, aura des caractères tout à fait différents de ceux de l'obligation alimentaire légale. La convention tiendra lieu de loi aux parties; aussi le juge ne pourra que l'interpréter et non la modifier. Par exemple il ne pourrait en changer le montant, même si le créancier est devenu très riche et le débiteur indigent (1). Les contractants sont libres de donner à cette obligation alimentaire les caractères que bon leur semble. Ils pourront, par exemple, décider que les héritiers du débiteur devront continuer le service de la pension alimentaire qui a été stipulée, bien que l'obligation alimentaire légale s'éteigne par la mort du débiteur. De même ils pourront convenir que la pension sera cessible. Cependant il ne leur est pas loisible de lui donner un caractère, qui serait contraire à l'ordre public : nous verrons qu'une pension alimentaire constituée à titre onéreux ne peut être déclarée insaisissable. De même le non paiement ne pourra jamais entraîner des poursuites pénales pour abandon de famille.

Ainsi l'obligation alimentaire aura des caractères fort différents, suivant qu'elle aura sa source dans la loi ou dans une convention. Or souvent l'une et l'autre résulteront d'un acte rédigé dans des termes identiques. D'où la difficulté en présence d'une pareille convention de savoir : « si les parties ont « simplement entendu rendre inutile par leurs stipulations « l'intervention du juge, et si le débiteur a seulement voulu « acquitter sa dette à l'amiable, ou si au contraire elles ont

1. Req, 25 janvier 1842. S. 42.1.982.

« entendu donner naissance, par un acte de leur volonté, à une obligation analogue par son résultat, mais différent par son origine et assumée par le débiteur, soit dans un pur esprit de libéralité, soit comme effet d'une convention à titre onéreux (1). »

De la réponse dépendra souvent la validité de l'acte, car si on ne se trouve pas en présence d'une pension alimentaire légale, il ne pourra s'agir que d'une donation de rente viagère ou non, qui nécessitera des conditions de forme (acte authentique) et de capacité spéciales et qui sera soumise au rapport.

La distinction aura en outre un intérêt d'ordre fiscal. La convention reconnaissant une pension alimentaire légale a été assimilée pour la quotité du droit d'enregistrement aux baux de nourriture des mineurs. Mais comme c'est là un tarif de faveur, on ne peut l'appliquer qu'aux actes ayant véritablement ce caractère. Le droit de donation au contraire serait exigible, si on est en présence d'une libéralité (2).

La nature de l'acte ressortira de lui-même, lorsque l'obligation alimentaire est imposée à une personne, qui n'est point tenue d'après la loi. Dans le cas contraire on ne pourra avoir recours qu'aux circonstances de fait, qui seules révéleront l'intention réelle des parties (3).

Si, par exemple, la pension alimentaire est allouée à titre de reconnaissance de services rendus, comme condition d'une donation ou comme dot dans un contrat de mariage, on se trouvera manifestement en présence d'une obligation purement contractuelle (Req., 25 janvier 1842. S. 42.1.482 ; Tr. Seine, 19 mai 1904 *Gaz Trib.*, 1904.2.433). Au contraire si dans une convention passée entre personnes tenues de l'obligation alimentaire légale, il est fait état du dénument d'une des parties et des ressources de l'autre, on pourra facilement en déduire qu'on est en présence d'une reconnaissance de l'obligation légale. Les juges du fait auront en la matière un pouvoir souverain d'appréciation (4).

1. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, n° 2101.

2. Cass. Civ., 29 novembre 1893. S. 1894.1.465 et la note de M. Wahl. Tr. Seine, 14 avril 1921. *Revue de l'Enregistrement*, mars-avril 1924.

3. Demolombe, *op. cit.*, n° 70.

4. Aubry et Rau, *Cours de Dr. Civil*, 5^e édit., VI, § 553, texte et note 44.

La jurisprudence a adopté comme critérium la distinction faite par la Doctrine (1) entre les *caractères essentiels* et les *caractères naturels* d'une obligation. Nous dirons que les caractères essentiels d'une obligation sont ceux, en l'absence desquels l'obligation est nulle ou change de sens. Par exemple, le caractère essentiel du contrat de vente est la stipulation du prix, celui de la donation, l'intention libérale, celui du contrat de travail, le salaire. Au contraire, les caractères naturels d'une obligation sont ceux que la loi assigne à l'obligation en l'absence de stipulation formelle des parties. La loi ne fait ici que présumer l'intention des parties, alors que là elle formule une règle impérative. Ainsi la garantie est un caractère naturel du contrat de vente, le rapport de la donation.

En appliquant cette distinction à l'obligation alimentaire nous dirons que nous sommes en présence d'une obligation alimentaire légale, si les parties ont reconnu à cette obligation ses caractères essentiels; au contraire l'obligation change de nature et devient purement conventionnelle, si les contractants les ont modifiés : raisonnement très simple et très juridique à condition de déterminer, quels sont les caractères essentiels de l'obligation alimentaire légale ?

La jurisprudence paraît sur ce point très constante. Elle reconnaît comme caractères essentiels : la variabilité et la non transmissibilité. Le premier paraît incontestable puisqu'il est prévu par l'article 208 du Code civil. Le second ne résulte que de la tradition.

Nous dirons donc que les parties qui ont convenu d'une pension alimentaire fixe, quelles que soient les modifications pouvant se produire dans leurs situations pécuniaires respectives, ou qui ont décidé que cette pension grèverait les héritiers du débiteur, n'ont pas reconnu une obligation légale, mais ont voulu faire naître une obligation nouvelle, purement conventionnelle.

C'est ainsi que la Chambre Civile de la Cour de Cassation

Laurent, *Principes de Droit civ.*, t. III, n° 51; Bordeaux, 1837. S. 38.2. 475; Civ., 29 nov. 1893, S. 94.1.465 et la note de M. Wahl.

1. Voir la note de M. Wahl précitée.

motive un arrêt du 29 novembre 1893 (P. Franc. 1894.6.23) de la façon suivante :

« Attendu qu'il résulte que la dette du sieur C. . . , au lieu de
« s'étendre avec le degré de parenté est transmissible même à
« ceux de ses héritiers ou représentants, qui ne sont pas tenus
« vis-à-vis de Mme G. . . , de la même obligation légale que lui
« et que le chiffre de la pension est fixé à 6.000 francs, sans
« varier avec les besoins de la personne à laquelle la pension
« est due et avec les ressources de celle qui la doit.

« Attendu que sur ces deux points essentiels, la convention
« sus mentionnée déroge aux *caractères constitutifs* de l'obli-
« gation alimentaire réglementée par les articles 205 et sui-
« vants du Code civil. Attendu qu'en décidant que le contrat
« sus-mentionné constituait non une pension alimentaire ausens
« des articles 205 et suivants, mais une donation, le jugement
« attaqué n'a pas violé la loi (1). »

Il nous semble que la jurisprudence fait une juste appréciation lorsque les contractants ont voulu faire naître une obligation à la fois fixe et transmissible ; mais le caractère de transmissibilité seul serait insuffisant, pour conclure à une obligation purement conventionnelle. En effet, d'une part, nous verrons que l'obligation légale n'est pas toujours intransmissible ; d'autre part, il peut y avoir là un acte de sage prévoyance envers le créancier, que la mort du débiteur d'aliments n'aura pas tiré de l'indigence.

1. Dans le même sens, Trib. Civ. Versailles, 23 février 1900. S. P. 1901.2.255.

TITRE II

L'OBJET DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE EST DE FAIRE VIVRE LE CRÉANCIER

Si l'obligation alimentaire peut avoir des sources et des fondements distincts, qui lui assurent des caractères juridiques si divers, elle a toujours le même objet : faire vivre une personne qui ne le peut par ses propres moyens. Elle devra donc avoir pour objet une prestation positive, destinée à pourvoir aux besoins essentiels du créancier. Or, rien n'est plus relatif que la notion de « besoins ». Ceux-ci varient non seulement suivant les personnes, mais aussi suivant les époques. La façon dont ils pourront être satisfaits variera également suivant les circonstances. C'est ce caractère de variabilité, qui est pour ainsi dire l'essence de l'obligation alimentaire, que nous nous proposons d'étudier dans un premier chapitre.

D'autre part, l'obligation alimentaire n'est pas l'aboutissement de tractations purement économiques, librement débattues dans un but d'utilité réciproque. Elle est destinée à fournir un secours, qui souvent constituera la seule et unique ressource du créancier. Il est donc naturel qu'en raison du caractère vital de son objet, l'obligation alimentaire ait été revêtue de caractères spéciaux, qui ont pour but de protéger le créancier et pour effet de la soustraire aux conventions particulières. Un deuxième chapitre nous servira à exposer quel a été sur ce point l'œuvre du législateur et de la jurisprudence.

CHAPITRE PREMIER

LE MODE D'EXÉCUTION ET LE MONTANT DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE SONT ÉSSENTIELLEMENT VARIABLES SUIVANT LA PERSONNE ET LES MOMENTS

L'objet de l'obligation alimentaire se traduira en pratique par une prestation alimentaire, destinée à satisfaire les principaux besoins du créancier. Or ceux-ci sont essentiellement subjectifs ; comme le déclarait Portalis au Corps législatif : « Il faut « distinguer deux sortes de nécessaires : l'absolu et le relatif. « L'absolu est réglé par les besoins indispensables de la vie ; le « relatif par l'état et les circonstances. Le nécessaire relatif « n'est donc pas égal pour tous les hommes, l'absolu même ne « l'est pas. La vieillesse a plus de besoins que l'enfance, le « mariage que le célibat, la faiblesse que la force, la maladie « que la santé. Les bornes du nécessaire absolu sont fort « étroites, un peu de justice et de bonne foi suffisent pour les « reconnaître. A l'égard de nécessaire relatif, il est à l'arbitrage de l'opinion et de l'équité. » La détermination du montant de la dette alimentaire est donc très délicate.

Le Code civil n'a fait que poser des principes généraux et laissé en fait tout pouvoir aux tribunaux. Le juge décidera avant tout « in æquum et bonum », suivant les circonstances de la cause,

Nous étudierons successivement : 1^o quels sont les différents besoins, que les tribunaux peuvent prendre en considération, pour fixer le montant de la prestation alimentaire ;

2^o De quelle façon sera exécutée l'obligation alimentaire ;

3^o La double variabilité du montant de l'obligation alimentaire, suivant les personnes et les moments.

4° Des difficultés que présente l'exécution d'une obligation, dont le montant est susceptible de varier constamment et notamment la portée exacte de la maxime : « les aliments n'arrangent pas » qui a donné lieu à une nombreuse jurisprudence, mais sur laquelle la doctrine s'est jusqu'ici fort peu expliquée.

SECTION I

La notion d'aliments en doctrine et en jurisprudence.

Pour analyser convenablement la notion d'« aliments », il est indispensable de la dégager d'institutions, dont le but est sensiblement le même, mais qui sont juridiquement distinctes et qui supposent la vie commune, alors que l'obligation alimentaire lie généralement des personnes vivant séparément.

De l'obligation alimentaire, nous distinguerons tout d'abord le devoir d'éducation et d'entretien que l'article 203 du Code civil impose aux parents vis-à-vis de leurs enfants. Ce devoir est une conséquence directe et de la paternité. « Le devoir d'éducation dérive du fait de paternité. L'obligation alimentaire a pour fondement le lien du sang et de l'alliance qui imite la parenté (1). »

Le devoir d'éducation a non seulement pour but d'assurer l'existence de l'enfant, mais encore un développement physique et intellectuel suffisant pour lui permettre de gagner sa vie. Il comprend ainsi en outre de la nourriture, du vêtement, du logement, des frais de maladie, les frais d'instruction et d'apprentissage ;

Ce devoir, contre-partie de la puissance paternelle, n'est dû que par les auteurs directs de l'enfant, et non par les autres ascendants. C'est ainsi que l'obligation alimentaire, qui incombe aux grands parents, ne se doublera du devoir d'éducation, que lorsque la mort ou la déchéance du père entraîneront le transfert à ceux-ci de la puissance paternelle (2). Les alliés ne sont

1. Laurent, *Principe du Droit civil*, t. III, n° 47, p. 70.

2. Tribunal de Boulogne-sur-Mer, 30 octobre 1925. *Gaz. Pal.*, 1926.1.9.

jamais tenus au devoir d'éducation, alors qu'ils peuvent être obligés de fournir des aliments. Nous dirons donc que l'obligation alimentaire a un champ d'application beaucoup plus étendu que le devoir d'éducation.

L'obligation alimentaire est indépendante de l'âge. Elle subsiste aussi longtemps que le lien de parenté, qui l'a fait naître. Au contraire, le devoir d'éducation s'éteint pour ainsi dire par paliers, pour cesser totalement à la majorité de l'enfant. C'est ainsi que l'article 4 de la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire oblige les parentes à faire instruire leur enfants jusqu'à 12 ou 13 ans. De même, la loi du 25 juillet 1919 rend obligatoire l'enseignement technique jusqu'à 18 ans. Mais le devoir d'éducation ne survit jamais à la majorité. Les parents ne sauraient être tenus, de fournir des soins personnels à leur enfant devenu majeur (1).

Enfin la dernière différence entre les deux obligations réside dans le mode d'exécution. Les soins personnels et l'éducation sont donnés en nature, alors qu'en principe l'obligation alimentaire s'exécute en argent. Ceci s'explique fort bien, si l'on remarque que l'un bénéficie à l'enfant résidant au foyer paternel, alors que l'obligation alimentaire existe entre gens vivant séparément. On peut remarquer aussi que l'obligation alimentaire est réciproque, alors que le devoir d'éducation est par nature unilatéral. Par contre, l'une et l'autre ont un caractère commun, celui d'être subsidiaire en ce sens que, d'une part, le créancier d'aliments doit avant tout vivre sur ses propres ressources ; d'autre part, si l'enfant a des biens personnels, c'est sur ses revenus d'abord que doivent être prises les sommes nécessaires à son entretien ; les parents n'en sont alors tenus qu'au cas d'insuffisance des ressources propres de l'enfant (2).

L'obligation alimentaire ne comporte pas le devoir de doter l'enfant et de l'établir. L'article 204 du Code Civil situé sous le même chapitre que les Aliments, précise en effet que : « l'enfant « n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement ». Ce devoir est également distinct des devoirs d'éducation. « L'établissement de l'enfant

1. Lyon, 14 mars 1923. *Monde judiciaire*, 3 septembre 1923.

2. Caen, 18 décembre 1922. S.P. 1925.2.4.

« exige souvent des déboursés considérables ; ce n'est plus une
« simple charge, pouvant se prendre sur les revenus, comme
« lorsqu'il s'agit de son entretien (ou d'aliments) c'est le sacri-
« fice d'une partie de leur fortune que les parents ont à faire (1).

Le Code civil, en ne donnant pas d'action à l'enfant et en s'en remettant sur ce point à l'affection naturelle des parents pour leurs enfants, ne fait que suivre la règle appliquée dans la majorité des pays coutumiers où l'on suivait l'adage : « Ne dote qui ne veut » (Pothier, *Traité de la Communauté*, n^{os} 644 et 646 ; *Traité des donations entre vifs*, n^o 91 ; Buard, *Donations entre vifs*, 1^{re} partie, n^o 1107). Dans le midi, au contraire, ainsi qu'en Normandie on avait conservé la règle romaine, qui obligeait le père à doter sa fille (19 D. de ritu nuptiarum XXIII, 2). Dans tous les pays de droit écrit, la fille possédait une action pour se faire doter ou établir (Roussilhe, *Tr. de la Dot*, p. 7 et suivantes) (2). Aussi la suppression de cette action n'alla pas sans résistance, lors de la rédaction du Code civil. Elle fut vivement combattue par Malleville et ne fut acquise que grâce à la majorité du Conseil d'Etat, favorable aux traditions des pays coutumiers. L'article 204 ne fait que consacrer l'échec des représentants des pays de Droit écrit. Mais la façon dont il est rédigé a fait admettre à une bonne partie de la doctrine et de la jurisprudence que la tradition des pays coutumiers était intégralement conservée, et qu'une obligation naturelle de doter leurs enfants existait à la charge des parents. La privation de l'action en justice n'est-elle pas le caractère propre de l'obligation naturelle ? (3).

L'obligation alimentaire entre époux présente certains caractères particuliers. Elle se double d'un devoir d'assistance, comprenant les soins personnels à donner au conjoint malade ou infirme. Ce devoir est nettement distinct de l'obligation alimentaire. En effet, lorsque la vie commune cesse, sans que le lien conjugal soit rompu, comme par exemple en cas de séparation de corps, l'obligation alimentaire subsiste bien, mais le

1. Planiol, *op. cit.*, t. I, p. 528, n^o 1727.

2. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 373.

3. Planiol, *op. cit.*, t. III, n^o 853 ; Beaudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Traité de contrat de mariage*, t. I, n^o 139 ; Req., 5 mars 1902. D.P. 1902.1.220. Contra : Montpellier, 16 déc. 1901. D.P. 1907.2.241 et la note de M. Capitant.

devoir d'assistance personnelle, corrélatif de l'obligation de cohabitation, a disparu. Celui-ci constitue une obligation de faire qui n'a point de sanction directe, tandis que l'obligation alimentaire entre époux est une obligation de donner avec une sanction judiciaire possible (Loi du 13 juillet 1907).

Pour analyser le contenu de la créance alimentaire, il ne faut pas s'attacher au sens étymologique du mot « aliments » et dire que le créancier ne peut réclamer à titre de secours que les aliments proprement dits, c'est-à-dire la nourriture. Il faut entendre par ce terme tout ce qui est nécessaire à la vie, le vêtement et le logement aussi bien que la nourriture. C'est toujours ainsi qu'on a interprété le mot « aliments ».

Les jurisconsultes romains lui avaient déjà donné une compréhension fort large : loi 43 au Dig. De Verborum significatione « Verbo victus continentur quae esui potuique cultuque corporum corporis quacunque ad videndum homini necessaria sunt ». De même la loi 6 au Dig. De alimentis vel cibariis légatis 34.1 « Légatis alimentis cibaria et vestitus et habitatio debebitur quia sine his ali corpus non potest ». Les frais de maladie eux-mêmes étaient compris « Valetudinis impendia » (Digeste VII, titre 1155). Par contre, les frais funéraires ne faisaient pas partie des aliments (2. 21. au Dig. De religiosis et sumptibus 11.7. L. 28 du même titre).

La doctrine moderne se montre très large pour définir ce terme juridique : « Tout ce qui est nécessaire, indispensable « à la vie. Les frais de dernière maladie et même les frais « funéraires, car l'obligation de rendre des derniers soins et « les derniers devoirs est non moins impérieuse que celle de « subvenir à leurs besoins » (1). L'adage romaine « constat « alimenta cum vita finiri » signifie seulement que l'obligation alimentaire ne saurait profiter aux héritiers du créancier.

De même la jurisprudence comprend dans l'obligation alimentaire, non seulement les frais de maladie (2), mais encore les frais funéraires. « La participation aux funérailles est le « dernier devoir de famille, que les enfants doivent rendre à

1. Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 373.

2. Paix d'Eygurande, 10 juillet 1907. D.P. 1908.5.9 ; Bordeaux, 29 juillet 1912. S.P. 1913.3.309 ; Caen, 19 novembre 1924 ; *Rec. Caen*, 1924-254.

« leurs parents, la sépulture constitue pour les morts un
« besoin aussi impérieux que celui qui consiste à assurer aux
« vivants les vêtements et l'habitation ; les frais funéraires
« doivent par conséquent être considérés comme compris dans
« les besoins de la personne au même titre que les aliments et
« la charge de ces frais constitue une dette personnelle (1). »

La jurisprudence en a conclu qu'aucune renonciation à succession ne pouvait décharger les enfants, de l'obligation de payer les frais funéraires ; c'est ainsi que le Juge de paix de Dijon déclare (6 mars 1925. *Gaz. Pal.*, 1925.1.714) : « que ces frais
« constituent à la charge des enfants une obligation naturelle,
« à l'acquittement de laquelle ils ne peuvent se soustraire, en
« renonçant à la succession, alors du moins que la succession
« du *de cujus* ne comprend, comme dans l'espèce, aucun actif
« sur lequel ils puissent être prélevés.

« Qu'en décider autrement serait encourager les enfants qui,
« parfois dans une situation aisée, seraient disposés, pour se
« soustraire au paiement de ces frais, à renoncer à la succession
« de leurs parents, décédés sans laisser d'actif, spectacle scandaleux et démoralisant contre lequel on ne saurait trop
« s'élever. » De même une commune, qui a fait l'avance des frais funéraires, a un recours contre les héritiers (Paix de Dijon 12 mars 1910. D.1911.5.9.). On peut rapprocher ces solutions de l'article 2101 du Code civil, où le législateur montre nettement sa volonté d'assurer avant tout le paiement des frais funéraires et de dernière maladie, en créant un privilège général au profit de ces deux créances.

Il est donc incontestable que les aliments comprennent tout ce qui a trait aux besoins de l'existence matérielle. Mais on a soutenu qu'ils ne sauraient comprendre rien de ce qui touche aux besoins intellectuels et moraux. Seul le devoir d'éducation obligerait à pourvoir à de tels besoins. Une règle aussi générale est inexacte. Comme nous le verrons, l'étendue des besoins doit surtout s'apprécier d'après la condition sociale des parties ; il est des cas où des besoins intellectuels peuvent être aussi impérieux que des besoins matériels, ainsi lorsque l'existence

1. Trib. paix de Toulouse, 21 mai 1901. D.P.1902.2.207. Dans le même sens, Trib. Seine, 7 janvier 1902 D.P.1902.2.174.

future d'une personne dépend d'une situation accessible seulement par des examens. C'est pourquoi nous voyons le tribunal civil de Bordeaux, dans un jugement du 18 mai 1908 (*Gaz. Pal.*, 1908.2.122), intervenu sur une action alimentaire, condamner des parents à payer à leur fils « les livres, instruments, droits « et frais divers de faculté d'examens et de thèse nécessaires « pour terminer les études entreprises ». Il y a là une question d'appréciation souveraine résultant de circonstances de fait.

Enfin une dernière question, qui peut se poser, est celle de savoir, si le débiteur d'aliments sera obligé de solder les dettes de l'indigent. Son dénuement vient souvent des poursuites qui ont déjà été exercées contre lui ; il est à craindre qu'il ne subsiste tant que l'indigent sera grevé d'un passif important. Sur ce point encore la loi n'a rien réglé et on est obligé d'appliquer les principes généraux. En droit Romain, la question avait une importance très grande, car l'insolvable était traité avec une rigueur excessive ; on a pu dire qu'abandonner un individu poursuivi par ses créanciers pouvait paraître aussi cruel que l'abandonner simplement dans la misère. Cependant, les jurisconsultes tranchaient la question par la négative : « Parens « quavis ali a filio ratione naturali debeat, tamen aes alienum « ejus non esse cogendum exsolvere filium rescriptum est » (L. 5.16. De Agn. et al. lib. 25,3).

Il faut bien reconnaître que le paiement des dettes, s'il est incontestablement fort utile, ne rend qu'un service relatif à l'indigent, protégé par son insolvabilité. Le paiement de son passif ne lui donne pas de quoi vivre. Le but de l'obligation alimentaire n'est donc pas rempli. C'est pourquoi on décide que l'obligation alimentaire n'emporte pas l'obligation générale de payer les dettes (1). Toutefois cette règle doit être appliquée avec tempérament ; la doctrine et la jurisprudence admettent une exception en faveur des dettes contractées pour des besoins alimentaires. Mais comme l'obligation alimentaire est destinée à pourvoir à des besoins présents, suivant l'adage « Nemo vivit in praeteritum », on exige généralement comme condition, que

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e édit., t. IX, § 553, p. 166 ; Demolombe, *op. cit.*, t. IV, n^o 53-54 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. III, n^o 2078.

le débiteur se soit trouvé dans l'impossibilité de faire jouer l'obligation alimentaire avant de contracter les dettes (1). Le tiers qui a fourni les aliments à crédit a rempli une obligation qui incombait à un parent ; on lui reconnaît généralement une action directe contre celui-ci (2).

Si cette règle est fort utile puisqu'elle permet notamment à l'indigent d'obtenir un certain crédit, on est très embarrassé pour donner à cette action directe une base juridique précise.

Tout d'abord l'action directe ne saurait exister, si les aliments ont été fournis dans une intention libérale (3). Le prestataire a agi « non credendi animo sed pietate ductu » (4). L'intention libérale ne se présume pas ; si elle existe, elle résultera des circonstances de la cause. Parfois l'action directe est fondée sur le mandat. Cette hypothèse se présentera lorsque le parent débiteur des aliments aura chargé le tiers de fournir à l'indigent les secours qui lui sont nécessaires. On peut citer comme exemple l'action du médecin en paiement de ses honoraires, lorsque c'est le débiteur légal, qui l'a chargé de soigner l'indigent. Mais ce cas est rare ; généralement les fournitures auront été faites à l'indigent sur sa seule intervention. On a alors dit que le fournisseur avait l'action oblique de l'article 1666 ; celle-ci lui permettrait de se faire verser par le débiteur légal les sommes, qui devaient revenir à l'indigent. Mais cette opinion est manifestement insoutenable. L'action alimentaire fondée sur le lien de parenté est strictement personnelle. Elle ne peut être exercée que par l'indigent, à l'exclusion de toute autre personne.

Cette théorie étant écartée, on a dit que le tiers exerçait l'action « negotiorum gestorum ». En effet, dès que les besoins de l'indigent se sont manifestés, ceux auxquels la loi impose l'obligation alimentaire étaient tenus par ce fait seul de lui fournir les aliments. En les fournissant le tiers a donc en réalité payé la dette du débiteur légal. Il a été gérant d'affaire ; il doit être

1. Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. II, n° 46.

2. Toulouse, 12 mars 1887. P. Franc., 1887.2.261 ; Tr. Seine, 13 juill. 1887. P. Franc., 88.2 142 ; Laurent, *op. cit.*, t. III, n° 80 ; Aubry et Rau, 4^e édit., t. VI, p. 108 § 553 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. *Des personnes*, t. III, n° 2082.

3. Cass. Req., 25 juin 1892. S. 73.1.129. D. P. 74.1.16.

4. Aix, 2 juin 1904. D. P. 1904.2.208.

indemnisé dans la mesure où son initiative a été utile, c'est-à-dire dans la mesure où le débiteur légal aurait été tenu lui-même suivant ses ressources. C'est dans ce sens que se prononce généralement la doctrine et la jurisprudence (1).

Cette solution n'est cependant pas exempte de toute critique. En effet, la gestion d'affaire suppose que le gérant a voulu agir dans l'intérêt d'autrui et non pas dans son intérêt personnel. Or le fournisseur n'a pu agir que dans son intérêt propre, puisque la plupart du temps il ignorait l'existence d'un parent, susceptible d'être tenu de l'obligation alimentaire.

Enfin une dernière opinion fonde l'action directe sur l'enrichissement sans cause. Le tiers exerce une action « de in rem verso » (2), qui, dérivant d'un principe général d'équité, n'est pas soumise aux mêmes conditions que la gestion d'affaire.

Quelques auteurs (3) ont soutenu que l'action des tiers n'est recevable que si elle est formée avant le décès de l'indigent, parce que les tribunaux saisis seraient la plupart du temps dans l'impossibilité de constater, si la personne décédée était réellement dans le besoin, au jour où les aliments ont été fournis et que l'action alimentaire ne saurait survivre au créancier. On a répondu à juste titre qu'une difficulté de preuve ne constitue jamais une fin de non recevoir, et que le tiers n'exerce pas l'action alimentaire du défunt, mais une action directe née en sa personne le jour où il a fait l'avance des aliments (4).

SECTION II

Mode de prestation des aliments.

L'objet de l'obligation alimentaire, étant de pourvoir aux différents besoins que nous avons énumérés, il semble que le

1. Duranton, t. II, n° 423; Vazille, *Du mariage*, n° 508; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. IX, § 353, p. 167; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, n°s 2081-2082; Lyon, 25 août 1831. S. 32.2.429; Douai, 22 août 1849. D. P. 50.2.66.

2. Planiol et Ripert, *op. cit.* n° 46. Texte et note. Tr. Paix de Vouvray, 24 janvier 1908. Dec. Just. Paix, 1908, 390; Colmar, 12 mai 1926. *Rev. trim. de Dr. civil*, 1927, p. 970.

3. Duranton, t. II, n° 423.

4. Comp. Bordeaux, 29 juillet 1912. S. P. 1913.2.309.

mode de prestation le plus direct et le plus simple consisterait pour le débiteur d'aliments à mettre à la disposition du créancier, tout ce qui est nécessaire à sa subsistance. Ce procédé peut s'exercer d'une façon fort avantageuse, si le débiteur subvient aux besoins du créancier en le recevant chez lui et en lui donnant une place à sa table et à son foyer. En effet, la vie sous le même toit est incontestablement plus économique, car il y a une foule de dépenses communes qui peuvent être évitées.

D'autre part, ce mode de prestation pare à un danger non négligeable en la circonstance : la dissipation des sommes reçues à titre alimentaire. Souvent le créancier d'aliments est tombé dans l'indigence par suite d'habitudes de prodigalités ; il est à craindre que la pension alimentaire ne serve qu'à solder des dépenses superflues. La prestation en nature, au contraire, remplit exactement le but cherché.

Ce n'est cependant pas la solution qui a été adoptée par le législateur ; l'article 210 du Code civil pose le principe du paiement en argent. L'exécution en nature présente en effet à côté de quelques avantages de nombreux inconvénients. Il exige la vie en commun de deux personnes, qui ont peut-être déjà plaidé l'une contre l'autre. Le créancier ne peut qu'être humilié d'une hospitalisation forcée et le débiteur importuné par la présence d'un hôte antipathique. La vie en commun a souvent pour résultat de compromettre la paix du ménage et la tranquillité du foyer. C'est donc pour des motifs supérieurs, on pourrait même dire d'ordre public, que le législateur a fait fléchir des intérêts particuliers, en imposant l'exécution en argent de l'obligation alimentaire.

La vie est une série de besoins successifs, aussi les prestations pécuniaires devront être faites de manière à correspondre à des dépenses successives, c'est-à-dire sous forme de pension dont les termes seront payés périodiquement. Ce système présente des avantages pour le créancier, dont la prodigalité se trouve forcément limitée, puisqu'il ne reçoit qu'une petite somme à la fois. Une échéance rapprochée lui permettra toujours de satisfaire ses besoins essentiels. D'autre part, pour le débiteur, la dette sera moins onéreuse, des paiements échelon-

nés étant beaucoup plus faciles qu'une somme importante à verser en une fois.

Les tribunaux, qui ont un pouvoir souverain pour fixer les différentes modalités de la pension, devront concilier le plus possible les intérêts des parties. Ainsi il leur appartient de fixer, en égard à toutes les circonstances de fait, les époques auxquelles les arrérages seront payés. Ils devront tenir compte du moment, où le débiteur perçoit les revenus sur lesquels la pension sera prélevée et des habitudes du créancier, dont la prodigalité pourra exiger des termes de paiement très rapprochés.

De même ils pourront décider, si le dénuement de l'indigent est extrême, que la pension sera payable d'avance ou encore que la dette sera portable et non quérable (1). Par contre, ils ne pourraient exiger des conditions vexatoires portant atteinte à la liberté humaine. Il en serait ainsi s'ils décidaient que la pension serait payée directement aux fournisseurs de l'indigent (2) ou s'ils obligeaient celui-ci à résider dans un lieu déterminé, sous peine de suspension de la pension (3).

Par dérogation au principe général du paiement en argent les articles 210 et 211 du Code civil permettent aux tribunaux d'autoriser dans certains cas l'exécution en nature. Le créancier ne peut jamais exiger ce mode de règlement. Quelques auteurs font à tort exception en faveur des époux et des enfants mineurs (4). Or, pour le conjoint, nous avons vu que seul le *devoir d'assistance personnelle* est exécuté en nature. Au contraire, l'obligation de secours alimentaire s'exécute en deniers : cela est si vrai qu'une loi spéciale, celle du 13 juillet 1907, a organisé une procédure particulière de saisie arrêt sur les salaires de l'époux débiteur pour en faciliter l'exécution. Quant aux enfants mineurs le *devoir d'éducation* s'exécute en nature, tant qu'existe la puissance paternelle ; après il ne peut s'agir que d'aliments payables en argent.

Au contraire, le débiteur peut offrir dans deux cas de s'acquitter en nature. L'article 210 du Code civil règle la situation

1. Agen, 2 janvier 1899, sous Cass., 3 janv. 1900. P. Franc. 1901.1.49.

2. Lyon, 16 mai 1884. *Mond. Judic. de Lyon*, 20 sept. 1884.

3. Bourges, 9 août 1832. S. 33.2.130. D. P. 33.2.45.

4. Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 375.

du débiteur d'aliments, qui est lui-même si pauvre qu'il ne peut payer en argent. Cette dérogation est imposée par la force même des choses : à l'impossible nul n'est tenu. Le débiteur offrira de recevoir le créancier chez lui. C'est le seul moyen de règlement à sa disposition. Dans ce cas, c'est à lui d'en faire la preuve, mais il ne semble pas que l'impossibilité de s'acquitter en argent doive s'apprécier d'une façon absolue mais relative. Enfin si la vie commune présente des inconvénients graves, surtout par la faute du débiteur, le juge pourra lui refuser le bénéfice de l'exécution en nature.

La seconde exception résulte de l'article 211 du Code civil ainsi conçu : « Le tribunal prononcera également si le père ou la mère qui offrira de recevoir, nourrir et entretenir dans sa demeure, l'enfant à qui il devra des aliments, devra dans ce cas être dispensé de payer la pension alimentaire ». Alors que la première exception profite à tout débiteur quel qu'il soit, à charge de prouver l'impossibilité de payer une pension en argent, cette seconde exception ne profite qu'aux père et mère ; elle a pour effet de créer un renversement de la preuve en ce sens que c'est à l'enfant, qui ne veut pas accepter l'offre d'exécution en nature, d'établir les raisons graves de nature à justifier son refus. Les motifs de cette exception s'expliquent fort bien : l'enfant est resté pendant toute sa minorité au domicile paternel et son retour, qui pour lui ne peut être considéré comme une humiliation, ne saurait en général troubler la quiétude du foyer.

Les auteurs ne sont pas d'accord sur la façon d'interpréter l'article 211. Certains considèrent que cette disposition ne doit pas être restreinte aux père et mère. Leur indication dans le texte n'est pas limitative. Les mêmes raisons existent en faveur des autres ascendants, qui ont une affection au moins égale pour leurs petits enfants. Du reste la règle suivie sur ce point dans l'ancien droit ne faisait pas de distinction entre les divers ascendants et rien n'indique dans les travaux préparatoires de cet article, que les rédacteurs du Code civil aient voulu rompre avec la tradition (1).

1. Demolombe, *op. cit.*, t. IV, n° 60 ; Vazeilles, t. II, n° 516.

Il ne nous semble pas cependant que ce soit la bonne manière d'interpréter ce texte. En effet le Code civil pose, et cela comme nous l'avons vu pour des raisons d'ordre public, d'une façon formelle le principe de l'exécution en deniers de l'obligation alimentaire. Les deux cas spéciaux envisagés aux articles 210 et 211 sont des exceptions, qui ne peuvent être interprétées que restrictivement. En dehors de cet argument de texte les mêmes raisons n'existent pas en faveur des autres ascendants ; ceux-ci ne peuvent, en général tout au moins, invoquer une communauté d'existence antérieure avec l'enfant. C'est du reste dans ce sens que se prononce la grande majorité de la doctrine (1). La jurisprudence, qui semblait ne pas avoir statué nettement sur la question, vient d'adopter le même point de vue. C'est ainsi que le tribunal du Havre dans un jugement du 27 janvier 1921 (S. P. 1921.2.110) déclare :

« Que L... ne conteste pas son obligation de subvenir aux « besoins de ses petits enfants, mais qu'il offre de prendre et « de recevoir chez lui celle des deux enfants mineurs, qu'il « plaira au tribunal de désigner.

« Que la faculté accordée au père et à la mère par l'article 211 « du Code civil, doit être restreinte à ces seules personnes et ne « saurait être étendue aux ascendants autres que ceux-ci, aux « termes de la Doctrine et de la jurisprudence, cette faculté « étant une exception à la règle et devant être appliquée res-
« trictivement (2). »

A plus forte raison l'offre de recevoir à domicile ne saurait être faite par un beau-père ou une belle-mère (3), il n'y a pas lieu non plus de l'étendre aux enfants qui doivent des aliments à leurs parents (4).

Par contre, il ne semble pas qu'on doive restreindre l'application de l'article 211 aux seuls enfants légitimes. En effet, la plupart du temps, l'enfant naturel a été élevé par l'un de ses parents et son retour au foyer n'a rien d'anormal (5).

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. IX, p. 168, § 553, texte et note 37; Laurent, *op. cit.*, n° 74; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, n° 2097; A. Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 375; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. II, n°

2. Voir Paris, 2 août 1806. P. Chrn.

3. Colmar, 23 févr. 1813, *D. Jur. gén.*, v° *Mariage*, n° 684.

4. Grenoble, 8 avril 1870. D. 70.2.226. S. 71.2.36.

5. Bordeaux, 22 février 1851. D. P. 1851.2.197.

Il ne faut pas se méprendre sur les effets de l'offre faite par le père ou la mère débiteurs d'aliments. Elle ne constitue nullement une fin de non recevoir contre l'action alimentaire de l'enfant, lorsque ce dernier ne veut pas l'accepter. Celui-ci doit seulement établir les raisons valables de son refus. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes à reconnaître que les tribunaux ont un libre pouvoir d'appréciation pour décider si, malgré l'offre ainsi faite, l'obligation alimentaire sera exécutée en argent (1).

D'une façon générale nous dirons que le mode d'exécution, comme la fixation du montant de la dette, est *toujours provisoire* qu'il résulte soit d'un jugement, soit d'une convention. Les tribunaux ont dans tous les cas le pouvoir, en tenant compte des circonstances nouvelles, de convertir l'exécution en nature en une pension alimentaire, si la vie commune est devenue difficile ou, au contraire, de dire que dorénavant les prestations se feront en nature, si le paiement de la pension alimentaire est devenue impossible (2).

SECTION III

Comment varie le montant de l'obligation alimentaire.

Nous avons vu quels besoins sont à prendre en considération et sous quelle forme l'obligation alimentaire doit les satisfaire. Il nous reste à étudier comment dans chaque cas particulier le juge déterminera la prestation à imposer au débiteur.

L'article 208 du Code civil ainsi conçu : « Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit » montre le double point de vue à examiner : besoins du créancier, ressources du débiteur.

La notion de « besoins » est toute relative. Elle doit être appréciée suivant la situation sociale de la famille. Une pareille

1. Paris, 6 février 1862. D. P. 1862.2.59; Dijon, 27 mars 1872. D. P. 1873.2.132; Req., 23 janvier 1893. D. 1893.1.184.

2. Cass., 26 juillet 1843. D. P. 1843.1.400.

appréciation est très ardue dans une société, fondée sur une distinction de classes venant s'ajouter aux inégalités de fait, comme dans l'état aristocratique romain, où des différences considérables existaient entre les familles suivant qu'elles étaient patriciennes ou plébiennes. « A l'égard d'un individu appartenant à une famille plébienne, telle situation de fortune pouvait être considérée, sinon comme l'opulence, du moins comme une honnête aisance, alors qu'elle constituait presque l'indigence pour un patricien appartenant à une gens illustre et occupant dans l'Etat un rang élevé (1). » Dans notre société où les inégalités de droit n'existent plus, on ne devra tenir compte que de la situation de fortune.

L'obligation alimentaire n'a pas pour objet d'assurer seulement un « strict minimum ». Elle pourra se traduire par une pension d'un chiffre très important si la situation sociale du créancier exige des dépenses élevées. On cite comme exemple la pension de 100.000 francs par an, que le tribunal de la Seine a condamné, en 1908, le Comte Potocki à servir à son épouse (2).

En dehors de la situation sociale du créancier, on tiendra compte de toutes les circonstances susceptibles d'aggraver ses besoins : âge, état de santé, manière de vivre, charges de famille, lieu de résidence (3). Ainsi le tribunal civil de la Seine, dans un jugement du 5 novembre 1926 (*Loi* du 11-12 novembre 1926), déclare : « que dans la fixation du montant de cette pension alimentaire, il est de toute équité de tenir compte dans une certaine mesure du caractère et des goûts du demandeur, car cette pension est destinée à lui assurer la possibilité de vivre ».

Les aliments sont destinés à assurer l'existence du créancier et des personnes qui sont à sa charge. La pension sera donc d'un chiffre plus élevé, si l'indigent doit subvenir aux besoins d'ascendants ou des enfants mineurs. Il peut être, lui-même obligé de servir des aliments à un proche parent, un fils par exemple. La jurisprudence, par une rigueur qui semble excessive, ne tient pas compte de la dette alimentaire de l'indi-

1. Charle, *L'obligation alimentaire en Droit romain*. Thèse Paris, 1897

2. Trib. Seine, 16 juillet 1908. *Gaz. Trib.*, 1908.2.208.

3. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, n° 2067.

gent pour fixer la pension à laquelle il a droit. Elle y voit un moyen détourné de créer une obligation alimentaire entre parents qui n'y sont pas tenus légalement. Ainsi la Cour de Bordeaux (1), déclare « qu'il est de principe qu'on ne peut pas « par des voies détournées atteindre un résultat que la loi con- « damne ; que telle serait nécessairement la conséquence de la « décision des premiers juges, puisqu'elle fait découler la « nécessité d'un supplément de pension pour la veuve P... de « l'obligation à elle imposée par le tribunal, de fournir des ali- « ments à l'un de ses enfants ; que cette doctrine obligerait l'un « d'eux à nourrir quelque nombreux qu'ils fussent, tous ses « frères et sœurs sous prétexte que la mère leur doit des ali- « ments ». La Cour de Bordeaux ajoute que cette solution ne saurait nuire à la veuve, à la fois créancière et débitrice d'aliments, la pension qu'elle reçoit lui restant intégralement, puisqu'elle est insaisissable. Ce raisonnement est inexact car, aux termes de l'article 582 du Code de Procédure civile, les aliments sont saisissables pour cause d'aliments.

Comme nous le verrons, les torts du créancier, si graves soient-ils, ne constituent jamais une fin de non recevoir contre l'action alimentaire. Cependant dans la fixation du chiffre des aliments les juges pourront tenir compte de la conduite morale de l'indigent (2), des torts qu'il peut avoir envers le débiteur (3) et, suivant les circonstances, ne lui allouer que le strict nécessaire (4). Il y a là une question d'appréciation morale que les juges du fait détermineront souverainement.

L'obligation alimentaire n'est que subsidiaire ; on entend par là que l'indigent doit avant tout se suffire par ses propres moyens. Il peut disposer soit des produits de son travail, soit de revenus de ses capitaux. Ces ressources seront tout d'abord affectés à ses besoins ; ce n'est qu'en cas d'insuffisance qu'un surplus sera demandé au débiteur d'aliments. En règle générale, il n'est pas alloué d'aliments à celui qui, tout en se trouvant dans le besoin, peut en travaillant se suffire à lui-même. Cependant, ici encore, il y a une question d'appréciation.

1. Bordeaux, 22 mars 1892. D. P. 1893.2.342.

2. Dijon, 27 mars 1872. S. 1873.2.255.

3. Tr. Seine, 5 novembre 1926. Loi du 12 novembre 1926.

4. Tr. Châlon-sur-Saône, 26 juillet 1871. Rec. Arrêts Dijon, 1873, p. 25.

D'abord, tout en ayant la capacité de travailler, l'indigent, par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, une crise économique par exemple, peut être dans l'impossibilité de le faire (1). De même il ne serait pas obligé d'accepter n'importe quel travail. Il ne peut s'agir que d'une profession en rapport avec ses capacités et sa situation sociale (2).

Doit-on par analogie dire que quiconque a des biens personnels ne saurait réclamer des aliments ? Bien qu'il y ait ici plus une question de mesure que de principe, on doit dire que la possession d'un certain capital ne constitue pas une fin de non recevoir absolue contre l'action alimentaire. La Cour de cassation a jugé « que les articles 205 et 207 du Code civil n'impliquent, ni par leur texte, ni par leur esprit, que l'exercice du droit aux aliments soit subordonné à la condition de ne posséder ni immeubles, ni aucune ressource ; qu'ils édictent que le devoir alimentaire existe du fait seul que l'un d'eux est dans le besoin ; qu'en cette matière les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation très étendu, qui s'exerce en considération des circonstances et de la situation des parties (3). » Cet arrêt accorde une pension alimentaire à une personne possédant 100.000 francs d'immeubles.

Cette décision n'a rien de contraire aux principes généraux posés par le code civil en matière d'aliments. L'obligation alimentaire a pour but d'assurer avant tout un secours à quelqu'un qui est dans le besoin. Or un capital ne rapporte pas forcément un revenu. Il existe des biens improductifs ou « oisifs ». D'autre part, une aliénation n'est pas toujours possible. Alors que des valeurs mobilières sont d'une réalisation facile, des immeubles peuvent être, tout au moins momentanément, invendables. L'adage « Qui a terres n'est pas dans le besoin » ment quelquefois (4). Une vente précipitée dans une période de troubles économiques peut être désastreuse et préjudiciable, non seulement au vendeur, mais encore au parent tenu de l'obligation alimentaire.

1. Liège, 11 janvier 1864. *Pasicrisie*, 1864. 2. 177.

2. Bordeaux, 18 mai 1908. *Gaz. Pal.*, 1908. 2. 122.

3. Req., 23 février 1898. D. 1898. 1. 303 et le rapport de M. le Conseiller Deniseau.

4. Laurent, *op. cit.*, t. III, n° 71 ; Hue, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. II, n° 205.

En effet, souvent cette aliénation consacrera une ruine définitive et sera le point de départ d'une indigence plus grande, susceptible d'augmenter dans l'avenir la dette alimentaire. L'espoir de recueillir un actif successoral, qui souvent est la contre-partie de l'obligation alimentaire, s'évanouira définitivement. De même, on ne saurait exiger d'une personne, possédant des capitaux de minime importance, qu'elle les aliène à rente viagère avant d'exercer une action alimentaire. C'est ainsi que s'est prononcée très justement la Cour de Pau, qui, dans un arrêt du 18 mai 1914 (S. P. 1914.2.248), déclare : « Attendu que la « dame D... est dans le besoin quoiqu'elle possède de faibles « capitaux ; qu'elle ne peut être tenue d'aliéner ses capitaux et « opérer un placement en rentes viagères ; que nulle disposition « législative ne lui impose cette obligation et qu'il est de l'intérêt de tous qu'elle conserve ses capitaux, pour les transmettre « à ses enfants, alors d'ailleurs que la pension ne dépasse pas « ce que leurs ressources leur permettent de faire, pour remplir un devoir moral sanctionné par une disposition formelle « du Code civil. »

Il y a donc dans cette matière une question de fait et d'appréciation et les tribunaux font usage de leur pouvoir souverain, pour trouver des solutions équitables conciliant le plus possible des intérêts, qui ne sont pas toujours opposés. Nous avons vu, lors de l'étude des provisions alimentaires, comment ils tournent parfois la difficulté, en accordant à la personne, qui n'est pas totalement indigente, une provision alimentaire, pour un temps limité et à titre d'avance remboursable.

Le second facteur, dont il faudra tenir compte, est la situation pécuniaire du débiteur. L'obligation alimentaire existe généralement entre des gens peu fortunés ; souvent le débiteur n'est pas sensiblement plus riche que le créancier. On ne saurait le réduire lui aussi à l'indigence ; il ne sera jamais tenu que dans la mesure de ses moyens « *pro modo facultatum* ». C'était déjà la solution du Droit romain, qui prévoyait la nomination d'un arbitre, pour évaluer la fortune du débiteur : § 25 de la loi du Dig. (25.3). « *De alimentis patroni arbiter solet dari arbitraturs quantum sit facultatibus.* »

Les ressources du débiteur s'apprécieront exactement de la

même façon que les besoins du créancier. On tiendra compte de ses charges de famille, de son âge, de son état de santé. On déduira de l'actif de son patrimoine les dettes de toutes natures qui peuvent le grever. Par contre, on prendra en considération les ressources nouvelles qu'il serait susceptible de se procurer par son travail, car le débiteur ne saurait se décharger d'une dette personnelle en restant dans l'oisiveté.

On hésite parfois sur la solution à adopter en cas de faillite du débiteur d'aliments. En principe la dette survit à la faillite (1). En effet celle-ci est la conséquence de la cessation des paiements et non pas toujours de la ruine totale du failli. L'insolvabilité peut être momentanée. D'autre part, le débiteur pourra souvent par son travail gagner des ressources nouvelles, très suffisantes pour assurer le service de la pension. Suivant les cas, la pension pourra être réduite ou même supprimée, mais il est inexact de prétendre éteinte *a priori* l'obligation alimentaire par le fait même de la faillite. C'est dans ce sens que se prononce la jurisprudence (2). Ainsi la Cour d'Orléans (23 juillet 1903. D. P. 1905.2.281) dans un arrêt de renvoi après cassation déclare : « Que la pension alimentaire, qu'un « jugement de séparation de corps a alloué à l'un des époux « contre l'autre, ne s'éteint pas par la faillite de l'époux débiteur ; que c'est là une créance susceptible d'exécution sur les « biens du failli, au même titre que les autres créances, mais « comme elles assujettie à la loi commune du dividende, que si « la pension alimentaire fixée par décision de justice peut ultérieurement, suivant les circonstances, être réduite ou même « supprimée, ce n'est que par une nouvelle décision judiciaire. » Il y a des doutes sur la façon dont le créancier alimentaire fera valoir son droit par rapport à la masse. C'est une question spéciale que nous retrouverons, lors de l'étude des sûretés attachées à la créance d'aliments.

Pour être complet, il faut signaler deux cas où le législateur a entendu déroger à la double proportion servant de règle à la fixation du montant de l'obligation alimentaire. Tout d'abord l'article 301 du Code civil limitant la pension au 1/3 des reve-

1. Planiol et Ripert. *op. cit.*, t. II, n° 35.

2. Civ., 14 juin 1853. D. 53.1.175 ; Civ., 21 octobre 1902. S. 1903.1.113.

nus de l'époux débiteur. Nous avons les raisons de ce maximum forfaitaire, lors de l'étude des travaux préparatoires de cet article.

L'autre exception est incluse dans l'article 754 du Code civil. « Un enfant adultérin ne peut réclamer des aliments à la succession de ses père et mère, s'ils lui ont fait apprendre un Art mécanique. » Ainsi les auteurs d'un enfant adultérin ou incestueux sont quittes « envers la loi en lui donnant l'éducation d'un ouvrier quelle que soit leur condition sociale (1). Il y a là une marque de la défaveur avec laquelle le Code civil traite les enfants, nés d'une faute.

La situation des parties, servant de base à la fixation de l'obligation alimentaire, doit être appréciée au moment de la demande. Mais rien n'est plus variable suivant les moments que les besoins de l'un et les ressources de l'autre. Nous avons vu le cas de faillite du débiteur, on peut prévoir d'autres événements, par exemple la maladie, la naissance d'un enfant, susceptibles d'augmenter les charges. Tout particulièrement une période d'instabilité monétaire rendra très fréquente la nécessité de la modification d'une pension alimentaire, dont le pouvoir d'achat diminue tous les jours. Aussi le Code civil pose dans l'article 209 du Code civil le principe de la révision du taux de la pension lorsqu'il sera besoin. Cet article est ainsi conçu : « Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des aliments est « replacé dans un état tel, qu'il ne puisse plus en donner ou « que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou en partie, la « décharge ou réduction peut être demandée. » Bien que le code ne parle que de réduction, on peut en déduire par analogie la possibilité d'une augmentation, si les besoins de l'un ou les ressources de l'autre ont grandi depuis la précédente fixation.

Ainsi donc toute fixation de quotité de la pension alimentaire destinée à régir un état de fait déterminé est toujours provisoire. Le jugement ou la convention qui servent de règlement peuvent être modifiés nonobstant toute convention contraire. C'est en se fondant sur le caractère essentiellement provisoire

1. Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 374.

de toute décision accordant une pension alimentaire, que la jurisprudence a reconnu au juge des référés le pouvoir non seulement de modifier le taux d'une pension alimentaire, mais encore de l'accorder. C'est ainsi que la Cour de Paris dans un arrêt du 16 octobre 1925 (*Gaz. Pal.* 1925.2.663 et 664) déclare : « qu'avec raison le juge des référés a estimé qu'une demande « en augmentation de pension alimentaire, n'ayant point un « caractère définitif, rentrait dans la catégorie des mesures « provisoires qu'il avait le pouvoir d'ordonner » (1). La Cour de Bordeaux (2) reconnaît au juge des référés la faculté de condamner l'un des époux à servir à l'autre une pension alimentaire au cours d'une instance en divorce.

Si au moment où est formée l'action alimentaire les juges ne possèdent pas tous les éléments voulus, pour déterminer en connaissance de cause la quotité de la pension alimentaire à imposer au débiteur, ils peuvent fixer un chiffre provisoire qui vaudra jusqu'au moment où tous les éléments d'appréciation seront réunis (Req., 13 février 1924. *Gaz. Pal.* 1924.1.695).

Les principes de la double variabilité de l'obligation alimentaire, posés dans les articles 208 à 209 du Code civil, tels que nous venons de les exposer, ne s'appliquent d'une façon parfaite qu'à la pension alimentaire fondée sur le lien de parenté. Il y a lieu toutefois de faire exception pour les aliments accordés en vertu de l'article 205 du Code civil à l'époux survivant sur la succession du procédé. La fixation de la pension est faite « une fois pour toutes » (3). Ces aliments constituent une sorte de droit de succession. On comprend ainsi pourquoi ils doivent être fixés irrévocablement au décès.

Nous avons vu, au contraire, que les règles servant à fixer le taux des provisions alimentaires sont spéciales et qu'en principe celles-ci sont immuables. De même l'obligation alimentaire purement contractuelle participe à la règle de l'immutabilité des conventions ; le juge n'a jamais le droit de la modifier quelles que soient les modifications, qui ont pu survenir. Il nous reste à étudier les règles applicables à la pension ali-

1. Dans le même sens. Civ., 25 mai 1922. *Gaz. Pal.*, 1922.2.222.

2. Bordeaux, 21 janvier 1926. *D. H.*, 1926, 211.

3. Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 374.

mentaire à base indemnitaire : Les pensions alimentaires allouées à titre de réparation d'un préjudice sont en principe immuables.

Le dommage est estimé intégralement au moment, où il a été consommé ; le débiteur ne saurait être tenu de l'aggravation de ce préjudice ne provenant pas de son fait, mais d'événements postérieurs, une baisse de valeur de la monnaie par exemple (1). Cela est si vrai qu'un député a déposé une proposition de loi tendant à appliquer la théorie de l'imprévision aux pensions alimentaires, allouées à titre d'indemnité, aux voyageurs blessés dans les accidents de chemins de fer, ce qui permettrait la révision de ces pensions proportionnellement à l'augmentation du cout de la vie (2). Cette règle de l'immutabilité de la réparation d'un préjudice est-elle applicable à la pension allouée par application de l'article 301 du Code civil ?

Il y a tout d'abord un point que l'on peut résoudre facilement : la variabilité de la pension de l'article 301 n'est pas une règle impérative ; la jurisprudence en se fondant sur la nature indemnitaire de cette pension valide toutes les conventions passées à son sujet par les époux divorcés.

Ils pourront donc substituer à la pension légale une pension forfaitaire invariable. Cette convention sera parfaitement valable ; aucune modification ne pourra être demandée par la suite, quelles que soient les variations, qui pourraient intervenir dans la situation respective des anciens époux (3).

Mais généralement ceux-ci ne font aucune convention ; la pension résulte du jugement de séparation de corps ou de divorce.

L'article 301 en disant « Cette pension sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire » montre bien la possibilité d'une révision, si les ressources du créancier viennent à augmenter. Le caractère indemnitaire de cette pension ne constitue nullement un obstacle à une réduction ultérieure. En effet nous savons que le seul préjudice qu'elle est destinée à réparer est la perte prématurée du droit de secours ; la pension indemnité

1. Paris, 13 janvier 1927. *Gaz. Trib.*, 26-2-27.

2. Doc. Parlem. Chambre sess. ord. 1927, Annexe n° 4171, p. 388.

3. Cass., 28 juillet 1903. *Gaz. Pal.*, 1903.2.385.

doit suivre les mêmes fluctuations que la créance perdue, c'est-à-dire être réduite lorsque les ressources du créancier augmentent (1).

On cite parfois en sens contraire un arrêt de la Cour de cassation (2) qui a rejeté une demande de réduction fondée sur un accroissement des revenus du bénéficiaire des aliments. Mais de cette décision on ne peut tirer aucune conclusion générale, car elle se borne à constater une appréciation souveraine des juges du fait, déclarant que le préjudice causé à l'époux innocent par la rupture anticipée du mariage n'avait pas diminuée (3).

De ce que l'article 301 ne parle que d'une action en réduction, doit-on en déduire qu'une demande d'augmentation, basée sur l'aggravation des besoins de celui qui bénéficie des aliments ne serait pas recevable ? Nous avons vu que l'article 209 lui aussi ne prévoit que l'action en réduction et cependant on n'a jamais mis en doute le caractère de double variabilité de l'obligation alimentaire, issue du lien de famille.

Le fondement indemnitaire sur lequel repose la pension accordée en vertu de l'article 301 ne doit pas faire perdre de vue qu'elle est alimentaire en la forme et qu'en l'absence de règles spéciales établies par la loi on doit se référer en principes généraux applicables aux pension alimentaires (4).

Certes il n'est pas possible de l'accorder pour un préjudice, provenant d'événements ultérieurs et qui n'est pas la conséquence directe du divorce. Mais il n'est pas moins vrai qu'une fois accordée, la pension indemnité doit se modeler aussi exactement que possible à la fois sur les besoins du créancier et les facultés du débiteur. On a fait très justement remarquer qu'il serait peu équitable de diminuer la pension chaque fois que celui qui la reçoit revient à meilleure fortune et de refuser de l'augmenter, si son indigence s'accroît. Le conjoint, ayant obtenu le divorce, serait singulièrement maltraité par le Code civil ; l'article 301 établirait ainsi à son intention un régime

1. Note de M. Gaudemet, *Revue Trim. de Droit Civ.*, 1910, p. 803.

2. Req., 20 juillet 1910. S.P. 1912. I 308.

3. Voir Cass., 21 octobre 1902. S.P. 1903. I, 113 et la note de M. Lyon-Caen.

4. Ripert, *Le Caractère de la pension alimentaire allouée en cas de divorce* (D. H., 1927, chronique, p. 53) ; Planiol, *op. cit.*, n° 1261, p. 395.

spécial très préjudiciable (1). En effet, comme nous l'avons déjà vu, les principes généraux de la responsabilité délictuelle suffisent pour lui permettre de se faire indemniser du préjudice que lui a causé la faute de son conjoint ; l'application pure et simple de l'article 1382 lui assurerait une réparation intégrale.

La pension alimentaire de l'article 301 doit faire de même, la seule restriction à admettre est le maximum fixé au tiers des revenus du débiteur, mais en dehors d'elle on ne saurait faire arbitrairement que le système de réparation spécial adopté par l'article 301 fût inférieur à celui du « droit commun ».

C'est du reste dans ce sens que se prononce la grande majorité de la jurisprudence (2). Ainsi la Cour de Lyon dans un arrêt du 12 octobre 1919 (D. 1921.2.8) décide que la cherté de la vie au même titre que l'augmentation des ressources du mari justifie la demande d'augmentation du chiffre de la pension. Le tribunal de Dijon (3) motive une augmentation de la pension de la façon suivante : « Attendu que s'il est hors de « doute, que la pension alimentaire, allouée à l'époux au profit « duquel le divorce a été prononcé, ne trouve pas son fonde- « ment dans l'obligation d'assistance entre époux consacré par « l'article 212 du Code civil, mais dérive d'une faute quasi « délictuelle dans les termes de l'article 1382 du Code civil, il « n'en est pas moins vrai qu'elle conserve pourtant le carac- « tère d'un secours alimentaire ; qu'il suffit pour s'en convaincre « de se reporter aux termes mêmes de l'article 301 qui prévoit « formellement la révocation où elle cesserait d'être nécessaire, « c'est-à-dire dans le cas où le créancier alimentaire serait « revenu à meilleure fortune. Attendu que de ce caractère ali- « mentaire, il résulte qu'elle est susceptible de modifications à « raison des transformations qui peuvent se produire dans la « situation de l'une ou de l'autre des parties, à savoir l'aug- « mentation soit des ressources du débiteur, soit des besoins du « créancier ; que pour déroger à ces principes il faudrait un « texte formel qui ne se rencontre pas dans la déposition finale

1. M. Rouast note au Dalloz. D. 1927.1.101.

2. Voir en sens contraire Besançon, 20 Brum. An 14 et Paris, 10 février 1816. D. *Jur. Gén.*, v° *Mariage*, n° 639. De Loynes, note au Dalloz. D. 1908.2.298.

3. Trib. civ. Dijon, 25 juillet 1924. *Gaz. Pal.*, 1924.2.678.

« de l'article 301 du Code civil, qui n'a envisagé qu'une des deux « éventualités sans exclure formellement l'autre. »

La Cour de Poitiers (1) s'est prononcée dans le même sens, en faisant valoir le motif d'équité : « Attendu que dans le cadre « spécial de l'article 301, la pension alimentaire reste essentiel-
« lement variable et modifiable ; que cet article a fait une appli-
« cation de ce principe en déclarant que cette pension serait
« révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire, que
« si la pension est révisable contre l'époux à qui elle est accor-
« dée, il est équitable qu'elle le soit également en sa faveur (2) ». La Cour Suprême ne s'est pas prononcée formellement sur la question. En effet, l'arrêt du 18 octobre 1926 (D. 1927. 1. 101), en refusant de tenir compte d'événements postérieurs au divorce, pour condamner l'époux coupable à une pension alimentaire, ne fait qu'exiger la relation de cause à effet toujours nécessaire, pour accorder la réparation d'un préjudice ; mais il ne dit nullement que des variations ultérieures dans les besoins de créancier n'entraîneront pas la possibilité d'augmentation d'une pension déjà accordée. Cette question, étant très importante à une époque, où le coût de la vie change constamment, recevra sans doute prochainement une solution jurisprudentielle définitive.

SECTION IV

La maxime « les aliments n'arréragent pas ».

Le caractère de variabilité, qui est le propre de l'obligation alimentaire et qui a pour effet de modeler aussi exactement que possible la dette alimentaire sur les besoins du créancier, a pour conséquence d'entraîner l'extinction de cette obligation lorsque celui-ci aura acquis les ressources suffisante pour subsister par ses propres moyens. C'est ce qu'exprime l'article 209 du Code civil en disant que dans ce cas « la décharge ou réduction peut

1. Poitiers, 23 mai 1927. *Gaz. Pal.*, 1927. 2. 410.

2. Dans le même sens Laurent, *op. cit.*, t. III, n° 310 ; Carpentier, *Du divorce*, n° 370 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, n° 290. Note de M. Gaudemet, *Rev. Trim. Dt Civil*, 1927, p. 962.

en être demandée ». L'extinction de la dette résultera donc de circonstances, indépendantes de la volonté du débiteur et dont souvent il n'aura même pas connaissance. Le créancier, pouvant vivre avec ses seules ressources, ne réclamera plus les termes de la pension alimentaire. L'obligation se trouvera éteinte provisoirement ou définitivement, sans qu'aucun acte juridique ne le constate, alors qu'au contraire le jugement ou la convention qui en avaient fixé le montant, constituent toujours un titre pour le créancier. C'est ainsi qu'en pratique les parties ne prendront pas la peine, lorsqu'il est évident que l'obligation alimentaire n'a plus de raison d'être, de le faire constater par un jugement ou une convention. Il en résulte que, dans certains cas, l'inaction du créancier est l'indice de l'extinction de l'obligation alimentaire, alors même que subsiste toujours un jugement condamnant le débiteur à payer une pension.

De l'observation de certains cas concrets de ce genre (ce qui explique pourquoi la maxime que nous étudions est d'origine purement jurisprudentielle) une certaine jurisprudence en a tiré une conclusion hâtive, en disant que l'inaction du créancier signifiait l'extinction de l'obligation. Elle a traduit cette idée par sa conséquence directe, c'est à-dire qu'après une inaction prolongée, le créancier ne peut exiger les termes arriérés non prescrits, puisque cette inaction même signifie l'extinction de la dette ; d'où la maxime « Les aliments n'arréragent pas ». A la suite de la jurisprudence, la doctrine s'est emparée de cette maxime et a voulu en faire un principe de droit général, qui aurait pour effet de créer sans texte une véritable fin de non-revoir, c'est à-dire un mode spécial d'extinction de l'obligation alimentaire.

Les arguments mis à l'appui de cette opinion sont les suivants :

1^o L'inaction du créancier est une renonciation tacite aux aliments, qui ne lui sont dus que dans la mesure de ses besoins. Comme les aliments sont fournis sous la forme de prestations périodiques, destinée à faire vivre l'indigent au jour le jour, la non perception de deux ou plusieurs termes ne peut s'interpréter que comme une renonciation, toujours possible pour des arrérages échus. C'est cet argument qui exprime l'arrêt de la Cham-

bre des requêtes du 23 novembre 1920 (S. P. 1922.1.83) qui a admis que les aliments ne s'arréragent pas, en disant :

« Attendu que le tribunal déclare que le sieur B... n'a rien « réclamé pendant la période au cours de laquelle le sieur M... a « été mobilisé... qu'il résulte de ces constatations que le sieur B... « a renoncé à la pension pour la période litigieuse. ».

2^o L'obligation alimentaire n'existe que si le créancier est dans un dénuement tel, qu'une pension alimentaire lui est indispensable pour vivre. C'est ce dénuement qui est la *condition d'existence* de l'obligation. Or, par le fait qu'il lui a été possible de vivre un certain temps sans la réclamer, il a montré d'une façon non équivoque qu'il n'en avait pas besoin, et réclamer les termes arriérés serait demander l'exécution d'une obligation nulle faute de « cause légitime ». Ainsi le tribunal civil de Lille dans un jugement du 19 janvier 1920 (S. P. 1921.2.14) rejette une demande en paiement d'arrérages échus en disant : « que le créancier d'une pension de cette nature, qui laisse « s'écouler un certain temps, sans exiger le paiement des « termes à échéances, reconnaît par là-même que la pension ne « lui a pas été indispensable pour vivre ; que la prétendue dette « alimentaire est alors sans cause et que les arrérages échus ne « peuvent être réclamés, puisque les articles 205 et suivants qui « créent cette dette ne la font naître qu'au profit de celui qui est « dans le besoin et dans la proportion de ce besoin » ;

3^o Le débiteur d'aliments souvent n'est pas bien riche ; la pension qu'il sert est prélevée sur les produits de son travail ou sur ses revenus, sans que jamais elle ne puisse avoir pour effet de nécessiter l'aliénation d'un capital. C'est ce qu'exprimait déjà Dumoulin en disant : « In materia alimentorum non est « alienanda proprietas, debent enim capi de fructibus tantum » (1). Or, réclamer au débiteur de nombreux termes arriérés, n'est-ce pas l'écraser sous le poids d'une dette qu'il n'a pas prévue et pour laquelle il n'a fait aucune économie ? On ajoute qu'il n'y a pas là une crainte chimérique, car les délais de prescription ayant été suspendus pendant la guerre, on a vu des créanciers réclamer quelque dix ans d'arriéré, c'est-à-dire plu-

1. *Gloss.*, 6, n^o 8, art. 3. Paris Consult. lit. feud., t. I, p. 147.

sieurs milliers de francs d'un seul coup à un ouvrier qui n'avait que son salaire pour vivre. Admettre une pareille demande, c'est à coup sûr causer un préjudice certain au débiteur. Quelques décisions n'ont pas omis de le faire remarquer. Ainsi le tribunal de Lille dans le jugement précité déclare : « qu'en « présence de l'inaction du créancier le débiteur a pu croire « légitimement, que le créancier renonçait à user de son droit, « et qu'en l'obligeant plus tard à payer en bloc plusieurs termes « réunis, on obligerait ainsi à supporter le préjudice résultant « de la négligence du bénéficiaire de la pension, contrairement « au principe de l'article 1382, et alors qu'il n'a fait aucune économie pour parer à une réclamation imprévue. »

Tels sont les trois arguments qui ont fait admettre à une jurisprudence déjà ancienne que « les aliments n'arréragent pas » (1). La doctrine n'a fait que suivre cette jurisprudence, elle considère cet adage comme général et bien établi et ne le discute même pas (2).

Cependant même les auteurs et les tribunaux, qui admettent cet adage comme un article de loi, sont obligés de faire des concessions à leurs adversaires. Ils reconnaissent que tous les termes arriérés non prescrits peuvent être réclamés, si le créancier a été dans l'impossibilité d'agir contre son débiteur. Cette impossibilité peut être matérielle (3) (mobilisation du débiteur, domicile inconnu) ou morale (impossibilité morale d'agir en justice contre son parent que l'on sait momentanément gêné (4). Elle peut tenir à la personnalité du créancier. C'est ainsi que la jurisprudence n'a jamais admis l'application de la maxime, en ce qui concerne la pension alimentaire due après divorce ou séparation de corps, à titre de part contributive à l'entretien et à l'éducation des enfants mineurs. Ceux ci sont, en effet, les

1. Paris, 1^{er} décembre 1832. S. 1834.2.47 ; Caen, 26 janvier 1874. S. P. 1909.2.51, *ad notam*. Nancy, 15 février 1907. S. P. 1909.2.5. Req., 23 novembre 1920, précité ; Lyon, 22 mars 1924. *Mond. Jur. Lyon*, 8 septembre 1924 ; Trib. Civ. de Chartres, 26 juin 1925 (non publié).

2. Demolombe, *Cours de Code civ.*, t. IV, n° 71, Aubry et Rau. 5^e édit., par Bartin, t. IX, p. 171, § 553 ; Colin et Capitant, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, p. 370 *Dalloz. Nouveau code civil annoté*, v° art. 208, n° 58 et s. ; Fuzier-Hermann, *Rep.*, v° *aliments*, n° 199 et s.

3. Montpellier, 26 décembre 1921. *Gaz. Pal.*, 1922.1.471.

4. Voir Lyon, 6 décembre 1911. S. P. 1912.1.167 et la note.

véritables bénéficiaires des aliments ; on ne saurait les rendre responsables de l'inaction de leurs parents (1). L'impossibilité d'agir rend caduque la présomption de renonciation.

De même la nécessité dans laquelle s'est trouvée le créancier de contracter des dettes pour vivre montre bien que l'obligation alimentaire avait une cause légitime ; ici encore il sera recevable dans sa demande en paiement des termes arriérés qui permettront à l'inligent de solder des dettes contractées dans un but alimentaire (2).

La brèche faite dans la jurisprudence dans l'application de l'adage « les aliments n'arréragent pas » est donc considérable. Celle-ci est tellement peu sûre de la portée exacte de cette maxime, que l'examen attentif des décisions qui l'ont admise, révèle que toujours le tribunal ne s'est pas contenté de décharger le débiteur par son application pure et simple ; il ne manque jamais de relever dans ses motifs l'extinction véritable de l'obligation alimentaire, par suite de circonstances nouvelles qui ont permis au créancier de se procurer des ressources suffisantes (3).

Ainsi l'arrêt de la Chambre des Requêtes, que nous avons cité, a bien soin de reproduire les constatations des juges du fait en disant :

« Attendu que le tribunal déclare que le sieur B... n'a rien réclamé pendant la période au cours de laquelle le sieur M... a été mobilisé ; qu'il ajoute que le sieur B... avait eu pendant la période envisagée des ressources nouvelles supérieures à la pension non payée et n'avait contracté aucune dette pendant ce temps. »

Le système de la jurisprudence peut donc se résumer de la façon suivante : Ou bien le créancier n'a pas agi, parce qu'effectivement il n'avait pas besoin de la pension, et alors comme le constate en fait la décision l'obligation alimentaire est éteinte naturellement. Ou bien le créancier s'est abstenu, parce qu'il en a été empêché par des circonstances indépendantes de sa

1. Lyon, 24 octobre, 1911. *Mond. Jud.*, Lyon, 23 novembre 1911 ; Seine, 6 février 1922. *Gaz. Pal.*, 1922.1.619 ; Douai, 14 mars 1922. *Rec. Douai*, 1922-166.

2. Trib. civ. d'Abbeville, 14 décembre 1921. *Gaz. Pal.* 1922.1.473.

3. Voir Planiol et Ripert, *op. cit.*, p. 42, texte et note 1 ; Lyon, 6 décembre 1911. *S. P.* 1912.1.167.

volonté, et dans ce cas il lui sera toujours possible de réclamer les termes arriérés. On peut alors se demander quelle est l'utilité du fameux adage : « les aliments n'arréragent pas ».

Du reste il faut reconnaître qu'une bonne partie de la jurisprudence ne lui a jamais reconnu aucune valeur juridique ; la doctrine tend de plus en plus à la réfuter (1). Les arguments qui lui sont opposés sont nombreux et excellents.

1^o La renonciation du créancier à son droit ne se présume pas. C'est au débiteur à prouver la remise de dette et de l'inaction du créancier, on ne peut tirer aucune conclusion précise (2) Peut être a-t-il voulu ménager le débiteur et, le sachant gêné, lui accorder un délai. Admettre qu'un créancier a renoncé purement et simplement à son droit parce qu'il n'a pas poursuivi son débiteur à l'échéance, c'est renverser d'un seul coup tout le système des prescriptions établies par le Code civil et laisser aux tribunaux un libre pouvoir d'appréciation, pour réduire arbitrairement tous les délais.

2^o Du fait que le débiteur n'a pas perçu sa pension, on ne peut en déduire qu'il n'en a plus besoin, puisque des circonstances les plus diverses ont pu l'empêcher d'agir en temps voulu. Le plus souvent cette inaction provient du fait du débiteur qui change de domicile et qui s'empresse de cacher sa nouvelle résidence. Au surplus si le débiteur invoque une modification dans la situation pécuniaire du créancier, c'est à lui de la prouver, puisqu'il invoque en sa faveur un état de fait différent de celui existant au moment, où la pension alimentaire a été fixée par une décision de justice. C'est dans ce sens que s'est prononcé le Tribunal de la Seine qui, dans un jugement du 9 février 1923 (S. P. 1923. 2. 158) repousse la fin de non recevoir du débiteur pour les motifs suivants :

« Attendu qu'il serait non moins contraire à la vérité juridique
« de déduire de l'inaction du créancier qu'il aurait cessé d'avoir
« besoin de la pension et que dès lors l'obligation serait devenu
« sans cause ; qu'en effet cette seule circonstance que le créan-
« cier a pu vivre sans le secours de la pension alimentaire

1. *Huc. Comment Théor. et pratique du Code civil*, t. II, n^o 209, p. 231 ;
Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, op. cit., t. III, n^o 2104, p. 656.
2. Lyon, 6 décembre 1911. S. P. 1912. 1. 167.

« n'est pas une preuve suffisante qu'il n'en avait plus besoin,
« puisqu'il aura dû peut-être s'imposer de lourdes privations,
« contracter quelques dettes ou recourir à des générosités
« étrangères, toutes nécessités à l'abri desquelles la pension ali-
« mentaire devait le mettre ;

« Attendu que si le besoin du créancier d'aliments est la cause
« juridique de l'obligation de servir une pension et s'il est cer-
« tain que celui qui la réclame doit prouver son état besogneux
« pour obtenir une condamnation à son profit, il est non moins
« certain que *c'est le débiteur condamné en justice qui doit*
« *prouver la disparition de la cause* quand il veut se faire
« décharger par application de l'article 209 Code civil et que
« tant qu'il ne l'a pas fait la cause subsiste en vertu du seul effet
« de la chose jugée ».

Et le tribunal ajoute, pour répondre au dernier argument
invoqué par les partisans de l'adage :

« Que l'intérêt du débiteur est suffisamment protégé par l'ar-
« ticle 2277 Civil, qui édicte à son profit une courte prescription
« que le tribunal ne saurait réduire sans tomber dans l'arbi-
« traire. »

On s'est servi de ce dernier article, qui, en déclarant que
les arrérages des pensions alimentaires se prescrivent par
5 ans, fournit contre la première théorie des arguments
qui ne sont pas sans valeur. Ils ont l'avantage de reposer sur
un texte précis, alors que les partisans de l'adage que nous
critiquons n'en peuvent invoquer aucun.

Ces arguments ont été mis en valeur par la Cour de Poi-
tiers qui, dans un arrêt du 23 juin 1925 (*Gaz. Pal.*, 1925. 2.
514) déclare : « que l'article 2177 du Code civil, en limitant
« à cinq années la prescription des arrérages des pensions
« alimentaires, rend possible le cumul des dits arrérages pen-
« dant ce laps de temps et conserve aux créanciers le droit de
« les réclamer tant que la prescription n'est pas acquise : que
« ce texte qui a une portée générale est formel et s'applique né-
« cessairement à toutes les pensions alimentaires légales con-
« ventionnelles ou judiciaires (1) et ne s'expliquerait pas si le

1. Il semble que la Cour de Poitiers en énumérant ces 3 sortes de pen-
sions alimentaires admet la même distinction que celle qui a servi de

créancier était sans action pour réclamer les termes arriérés. »

A ces arguments de droit, on ajoute des raisons d'équité : Protéger le débiteur en retard, en lui accordant une véritable fin de non recevoir, c'est favoriser un débiteur de mauvaise foi et l'encourager à ne payer qu'à la dernière extrémité. Du reste le système se retournera contre lui, car si le créancier sait que son inaction est considérée comme une renonciation, il ne lui accordera aucun délai et ne se fera pas faute de le poursuivre exactement à chaque échéance.

Pour ces différentes raisons, nous dirons avec une nombreuse jurisprudence : « que le débiteur d'arrérages en retard s'est « protégé à *priori* par aucune règle juridique tirée de la nature « même de la dette (1). »

Il nous semble que la question soulevée par la maxime « les aliments n'arréragent pas » est double : Tout d'abord une *question de droit* : celle de savoir à partir de quel moment sera modifiée ou supprimée la pension alimentaire, lorsque des circonstances nouvelles auront changé les besoins du créancier ou les ressources de débiteur. On peut soutenir que l'événement seul, qui modifie la situation pécuniaire des parties, suffit. On peut dire, au contraire, qu'il y a convention ou chose jugée et que jusqu'à un règlement nouveau conventionnel ou judiciaire la pension demeure fixée au taux ancien. Ensuite une *question de preuve* : celle de savoir à qui il incombera de démontrer une modification dans la situation respective des parties et comment se fera cette preuve.

On a tout d'abord soutenu « que la convention ou le juge-
« ment intervenus doivent faire la loi des parties jusqu'à ce
« qu'ait été effectivement modifié le règlement qu'ils con-
« tiennent. Quelle serait la valeur de ce dernier si déjà sus-
« ceptible d'être changé pour l'avenir il ne régissait pas le
passé ? (2). » Il nous semble qu'il y a là une confusion. En

base à notre premier chapitre. En effet les pensions légales sont fondées sur le lien de parenté ou sur l'idée de réparation d'un préjudice ; sont au contraires purement judiciaires les provisions alimentaires, qui comme nous l'avons vu, sont une création jurisprudentielle.

1. Note de M. Gaudemet, *Revue Trim. Droit civil*, 1926, p. 121 ; Trib. civ. Espalion, 29 mai 1926 (*Gaz. Pal.*, 1926.2.305) ; Paris, 29 décembre 1926 (non publié).

2. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, n° 2102. Dans le même sens, Nancy, 14 juillet 1875. D. 79.5. 15.

thèse générale les jugements sont déclaratifs de droits préexistants et non attributifs de droits nouveaux ; les juges ne peuvent que constater qu'à partir de tel moment le créancier alimentaire a eu des ressources personnelles suffisantes, qui lui ont permis de vivre par ses propres moyens. C'est donc à partir de cette époque que le nouveau jugement *déclarera* la pension éteinte. Ce qui a encore ici amené une confusion, c'est l'erreur que l'on commet en appréciant le caractère de l'acte juridique qui alloue la pension. Celui-ci n'a ni pour objet, ni pour effet de créer *une dette nouvelle*, mais de *constater et de fixer un droit préexistant*. Dire, comme le font certaines décisions qu'il y a « chose définitivement jugée entre les parties sur « l'obligation alimentaire du créancier vis-à-vis du débiteur « et que cette chose jugée doit être exécutée en la matière, aussi « complètement qu'en tout autre (1) » est affirmer un principe inexact, car en matière de pension alimentaire il n'y a jamais de « chose jugée » surtout « définitivement », puisque comme nous l'avons vu, la décision accordant une pension alimentaire est tellement provisoire qu'elle peut être de la compétence du juge des référés (2).

Vouloir faire exécuter un jugement condamnant à une pension alimentaire malgré toutes les modifications qui ont pu se produire dans la situation respective des parties, c'est non seulement, comme l'a fait remarquer Demolombe (3), aboutir à des situations peu équitables, mais encore aller contre la volonté du législateur, qui n'a jamais voulu que la créance alimentaire fût une cause d'enrichissement.

On peut, en effet, concevoir un indigent titulaire d'une pension alimentaire, qui recueille une succession importante ou favorisé par la chance gagne un gros lot. Il cesse de percevoir les arrérages de sa pension ; le débiteur néglige de faire constater par un jugement nouveau que l'obligation alimentaire est devenue sans objet. Le créancier pourrait alors attendre pendant près de cinq ans sans agir, puis quelques jours avant la prescription quinquennale réclamer en bloc

1. Trib. de la Seine, 9 février 1923, précité.

2. Voir p. 66.

3. Demolombe, *op. cit.*, n° 71.

tout l'arriéré. Il devrait être déclaré recevable si l'on décide qu'il y a chose jugée et que la pension demeure fixée d'une manière immuable jusqu'à une décharge ou un règlement nouveau. On arrive ainsi à une situation injuste, puisqu'en fait payer des termes de pension alimentaire par un débiteur qui est peut être maintenant plus pauvre que le créancier et anti-juridique, puisque les termes de pension accumulés constituent en fait pour le créancier un véritable capital qui l'enrichira.

De tout ceci, nous concluons que le débiteur alimentaire est libéré par le fait seul que le créancier a des ressources personnelles suffisantes pour vivre, et que la pension alimentaire est devenue inutile, sans exiger un jugement de décharge.

Quant à la question de preuve (1) elle nous paraît très facile à résoudre. C'est celui qui invoquera en sa faveur une modification de l'état de fait tel, qu'il a été provisoirement réglé, qui devra le prouver. Il y a ici une application de l'adage bien connu, auquel on doit toujours se reporter, lorsqu'on recherche à qui incombe le fardeau de la preuve : « *onus probandi incumbit ei qui dicit* ».

Ce sera donc au débiteur à prouver que le créancier a acquis des ressources nouvelles, rendant sans objet la pension alimentaire. Il s'agit ici de faire la preuve d'un *fait matériel* et non d'un *acte juridique*, c'est-à-dire que tous les moyens de preuve seront admises, même les simples présomptions de fait. Or l'inaction prolongée du créancier, si elle ne peut être considérée comme constituant *à priori* une fin de non recevoir, implique cependant qu'il n'a pas un besoin urgent et immédiat des prestations alimentaires. Nous sommes donc en présence d'une simple présomption de fait qui, aux termes de l'article 1353 du Code civil est « abandonnée aux lumières et à la prudence des magistrats ». En d'autres termes cette présomption ne saurait constituer une preuve irréfragable ; le créancier sera très facilement admis à établir que les termes arriérés étaient nécessaires à ses besoins et les raisons légitimes qui l'ont empêché d'agir. Il y aura ici une question de fait et la solution dans chaque cas particulier dépendra beaucoup

1. Voir note de M. Lalou sous D. 1923.2. 203.

plus des circonstances de la cause que de l'adage invoqué (1).

Nous arrivons donc à la conclusion suivante : l'adage « les aliments n'arréragent pas » n'est pas une règle juridique. « Ce prétendu principe n'a que la valeur d'une présomption de fait extrêmement fragile (2) » et la preuve contraire sera très facilement reçue.

1. M. Gaudemet, *Rev. Trim. Droit civil*, 1923. p. 475.

2. M. Gaudemet, *Rev. Trim. Droit civil*, 1922. p. 607.

CHAPITRE II

CONSÉQUENCES DU CARACTÈRE VITAL DE LA CRÉANCE D'ALIMENTS

Des caractères spéciaux ont été attribués à l'obligation alimentaire dans le but de protéger le créancier. On a estimé à juste titre que les prestations alimentaires étant indispensables à son existence, il fallait lui en assurer le bénéfice par tous les moyens. Pour cela le législateur et la jurisprudence ont fait fléchir en sa faveur des principes généraux, qui sont à la base de nos institutions juridiques.

Ainsi la jurisprudence a reconnu que les textes législatifs imposant à certains parents l'obligation de se fournir des aliments sont d'ordre public, et que par suite ils sont impératifs et soustraits à toutes modifications conventionnelles. Le principe de la liberté des conventions est donc ici mis en échec, mais c'était nécessaire, pour empêcher le créancier de se priver de son droit, par une renonciation pure et simple ou une transaction.

On est allé plus loin encore et on a décidé que non seulement des fautes personnelles, mais encore des fautes extrêmement graves envers le débiteur ne pouvaient pas faire perdre à l'indigent le droit aux aliments, que lui reconnaît la loi. C'est ce qu'on exprime en disant qu'il n'existe pas de fin de non-recevoir contre l'action alimentaire.

Enfin le droit aux aliments étant toujours reconnu, le législateur a dû parer à un danger, qui en aurait fait souvent perdre le bénéfice à l'indigent. Il a fait exception, en faveur de la créance d'aliments, au principe de saisissabilité générale, reconnu par l'article 2.092 du Code civil aux créanciers sur le patrimoine de leur débiteur.

L'objet de la créance alimentaire étant toujours, quel que soit sa source ou son fondement, de faire vivre le créancier, il semble que dans tous les cas les mesures de protection doivent jouer en sa faveur. Nous verrons cependant que la jurisprudence ne s'est pas contentée de faire les distinctions, qui s'imposaient, entre l'obligation alimentaire légale et l'obligation alimentaire conventionnelle. Elle a créé sans aucun texte un système dualiste, suivant lequel elle oppose l'obligation alimentaire fondée sur le lien de parenté et l'obligation alimentaire *ex delicto*, et leur reconnaît souvent des caractères diamétralement opposés.

SECTION I

Caractère d'ordre public de l'obligation alimentaire.

La notion d'Ordre Public est en elle-même très obscure et très incertaine. Cela provient de ce que le législateur s'est contenté d'indiquer son effet, en disant dans l'article 6 du Code civil « qu'on ne peut déroger par des conventions particulières « aux lois qui intéressent l'ordre public » ; mais nulle part il n'a énuméré les lois d'ordre public et il s'est abstenu de donner un critérium permettant de les distinguer. Si le caractère d'ordre public est admis sans discussion, pour toutes les lois de droit public, il n'en est pas de même pour les dispositions de droit privé, qui ne touchent en général qu'à des intérêts particuliers. La doctrine dit qu'on doit reconnaître ce caractère aux lois « qui « par leur fondement reposent sur des conceptions considérées « par le législateur, organe de la pensée nationale, comme essentielles au maintien de l'existence de la société telle qu'il la « veut (1) ».

Or si souvent le Code civil est dominé par l'esprit individualiste, qui a commencé à entrer dans le domaine législatif à l'époque révolutionnaire, il n'en est pas moins vrai qu'il consi-

1. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. I, n° 268.

dère le groupe familial comme étant la base de la société, qu'il est destiné à réagir. L'ordre social est donc intimement intéressé à la bonne organisation et au bon fonctionnement de ce petit groupement, véritable cellule sociale. C'est pourquoi la doctrine et la jurisprudence s'accordent pour reconnaître que « dans le droit de la famille les prescriptions légales ont la « valeur de règles d'ordre public (1) ».

Il en est ainsi à plus forte raison pour les dispositions concernant l'obligation alimentaire fondée sur le lien de famille. En effet, outre les considérations d'intérêt familial que nous venons d'exposer, la société est directement intéressée à l'existence et à l'exécution de l'obligation alimentaire. Si les indigents ne sont pas secourus par leurs parents, ils tombent à la charge de l'Assistance Publique c'est-à-dire de la société. C'est pourquoi nous dirons que les articles du Code civil (205 et suivants), réglant l'obligation alimentaire fondée sur le lien de parenté, ont un caractère d'ordre public.

Cela a été admis depuis fort longtemps par la jurisprudence (2) et ne peut plus se discuter depuis que la loi du 7 février 1924 a créé le délit « d'abandon de famille », sanctionnant pénalement la non exécution de l'obligation alimentaire fondée sur le lien de parenté. Aussi, la jurisprudence, considérant maintenant cette opinion comme un axiome, se borne à l'énoncer sans la motiver. On relève, dans un arrêt de la Cour de Paris, un motif de genre : « Considérant que l'obligation alimentaire dérivant des rapports de famille ayant un caractère d'ordre public, la femme mariée, etc... (3) ».

Le principal effet du caractère d'ordre public reconnu à l'obligation alimentaire est de faire des textes, qui la régissent des dispositions impératives, non susceptibles d'être modifiées par des conventions particulières. Nous en chercherons les conséquences, lorsque nous montrerons que l'obligation alimentaire ne peut s'éteindre, par une renonciation du créancier.

La notion d'ordre public est double. Nous l'avons envisagée jusqu'ici sous son aspect le plus large, c'est-à-dire comme impri-

1. Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 63.

2. Bruxelles, 17 juin 1806. S. P. chr. D. A. 8-641.

3. Paris, 10 juin 1915. *Gaz. Pal.*, 5 novembre 1925.

mant un caractère impératif absolu et sans exception possible à des textes législatifs : c'est ce qu'on appelle *l'ordre public interne*, qui exerce son influence sur une même loi et dans le sein d'une même nation. On lui oppose *l'ordre public international*, qui s'applique aux rapports d'un individu et d'un Etat auquel il n'appartient pas par son origine. Il comprend des règles « dont le caractère rigoureusement obligatoire est opposable aux étrangers se trouvant sur le territoire comme aux nationaux du pays (1) ». Peut-on considérer les dispositions imposant à certaines personnes l'obligation alimentaire, telle qu'elle résulte du Code civil, comme obligeant les étrangers résidant en France ?

Bien que les deux ordres publics, que nous avons définis, aient une existence parallèle, leur contenu est différent. L'ordre public international est plus étroit. Une de ses règles est d'ordre public interne, mais la réciproque n'est pas toujours vraie et du fait que l'obligation alimentaire est d'ordre public interne, on ne peut tirer aucune conclusion relative à son application obligatoire et forcée aux étrangers.

On a soutenu que seule la loi nationale commune aux débiteur et créancier alimentaire était applicable. En effet la doctrine décide généralement que les conflits de lois, relatifs à la personne considérée dans ses rapports avec la famille, doivent être résolus par l'application du statut personnel. Dès lors, le statut réel doit être écarté. Les tribunaux français ne peuvent accorder des aliments que lorsque cela résultera de la loi étrangère, l'obligation alimentaire, considérée par la loi comme une obligation dérivant de la filiation et du mariage étant, au même titre que toutes les questions se rapportant à l'état des personnes, du statut personnel. Cette opinion a été soutenue par quelques auteurs (2). Ils n'ont cependant réussi à entraîner la jurisprudence, car on ne cite qu'un arrêt dans ce sens (Alger, 16 janvier 1882. *Droit*, 5 août 1882).

Il existe en effet de nombreuses raisons, pour décider que le statut personnel des étrangers doit fléchir, devant les règles

1. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.* et *loc. cit.*

2. Laurent, *Droit Civ. Intern.*, t. V, n° 88 ; Renault, *Revue critique*, 1883, p. 724 ; Durand, *Droit Intern. privé*, 1885, p. 56.

établissant une obligation légale, qui n'est pas seulement d'ordre privé. Si la société a peu d'intérêt à intervenir dans l'organisation familiale des étrangers résidant sur son territoire, elle ne saurait se désintéresser de leurs moyens d'existence, surtout que généralement les étrangers, qui s'expatrient, sont les individus pauvres n'ayant pu subsister dans leurs pays d'origine. L'ordre social est intéressé au premier chef à ce qu'ils trouvent des moyens d'existence sur le territoire national, à défaut de quoi l'assistance publique devrait intervenir. On doit donc s'efforcer d'éviter une charge nouvelle pour la société et obliger les étrangers à s'adresser d'abord à leurs familles. Du reste la question ne peut plus faire aucun doute maintenant que le législateur a doublé la sanction civile du devoir d'assistance entre parents, d'une sanction pénale. En effet l'ordre public international comprend en général toutes les lois ayant un caractère pénal. « La repression est fondée avant tout sur l'atteinte, que l'infraction a portée à la morale publique dont l'Etat « a la garde ; elle est une mesure de protection sociale et dans la « limite du juste un acte de légitime défense (1) ». Un étranger pouvant être condamné pour abandon de famille, il en résulte manifestement qu'il est obligé par l'obligation civile, dont ce délit n'est que la sanction pénale.

La doctrine, bien avant la loi sur l'abandon de famille, avait résolu la question dans le même sens en disant, soit que l'action alimentaire est fondée sur une obligation, dérivant d'un droit naturel supérieur et préexistant à toute législation positive, soit que l'obligation alimentaire est d'ordre public, parce qu'il importe que les familles subviennent dans la mesure du possible aux besoins de leurs membres (2).

La jurisprudence s'est rangée au même avis, depuis un arrêt de la Cour de Bastia du 12 avril 1843 (D. P. 44.1.54) décidant, pour la première fois, qu'entre ascendants et descendants la dette alimentaire était de droit naturel et par suite devait être sanctionnée entre étrangers. Elle s'est montrée depuis constante dans ce sens. Ainsi la Chambre des Requêtes motive un

1. A. Weiss, *Droit international privé*, 8^e éd., p. 377.

2. Demolombe, *op. cit.*, t. I, n^o 70; Weiss, *op. cit.*, p. 498; Aubry et Rau, *Cours de Droit civil*, 4^e éd., t. I, § 31, p. 82; Audinet, *Principes élémentaires de Droit Intern. privé*, n^o 551.

arrêt du 22 juillet 1903 (P. Franc. 1904.5.24) de la façon suivante : « Attendu que les dispositions légales, qui imposent à « certaines personnes l'obligation de se fournir des aliments, se « rattachent aux lois de police et de sûreté ; que la bonne police « du pays est intéressée à ce qu'elles ne soient méconnues par « aucun de ceux qui l'habitent. »

La conséquence directe de cette solution est de rendre compétents les tribunaux français, pour statuer sur les contestations, s'élevant sur l'exécution de l'obligation alimentaire entre étrangers. La jurisprudence a été amenée, pour diverses raisons plutôt d'ordre pratique que juridique, à poser comme principe général, que les tribunaux français ne sont pas compétents pour connaître les contestations entre étrangers (1). Il en est différemment lorsqu'il s'agit d'actions intéressant l'ordre public. Ainsi les tribunaux français se déclarent toujours compétents pour connaître l'action alimentaire entre étrangers (2). Il en sera même ainsi, lorsque la demande d'aliments ne sera qu'accessoire à une demande principale, qui n'est pas de la compétence des juges nationaux, comme par exemple pour la pension alimentaire demandée à titre provisoire pendant une instance en divorce (3).

Si l'on reconnaît facilement le caractère d'ordre public à l'obligation alimentaire *fondée sur le lien de parenté*, il n'en est pas de même pour l'obligation alimentaire *fondée sur la faute délictuelle* et l'on dit souvent que l'article 301 du Code civil n'est pas d'ordre public. En effet, si un intérêt moral supérieur exige qu'un devoir d'assistance existe entre proches parents, il n'en est pas de même entre personnes, que la rupture du lien conjugal a rendu totalement étrangères l'une à l'autre. Cela est si vrai que, si tous les législateurs ont sanctionné l'obligation alimentaire fondée sur le lien de famille, il n'en est pas ainsi pour celle susceptible de subsister entre époux divor-

1. Weiss, *op. cit.*, p. 635 ; Féraud Girard, *Journ. Droit Intern. privé*, 1880, p. 169.

2. Tr. de la Seine, 22 mai 1877. *Journ. Droit intern. privé*, 1877, p. 428 ; Paris, 5 mars 1885. *Journ. Droit intern.*, 1885, p. 670 ; Douai, 18 novembre 1901. D. P. 1904.1 197.

3. Paris, 26 mars 1889. D. P. 90.2.128 ; Paris, 12 mars 1891. D. P. 92.2 324 ; Paris, 16 octobre 1925. *Gaz. Pal.*, 1925.2.663 ; Paris, 21 juill. 1926. *Gaz. Trib.*, 11 décembre 1926.

chés. On ne peut donc pas dire que cette obligation est un principe de droit naturel préexistant à toute législation positive. Elle constitue une *conséquence possible* du divorce mais non *nécessaire* et beaucoup de mariages se dissolvent sans qu'aucune obligation alimentaire ne subsiste. On ne saurait prétendre que l'époux divorcé va tomber à la charge de la société. En effet, il aura tout d'abord sa famille à laquelle il pourra toujours s'adresser. Enfin, souvent, un nouveau mariage lui procurera des ressources nouvelles. Le dernier argument, qui nous avait fait admettre d'une façon définitive le caractère d'ordre public de l'obligation alimentaire, fondée sur le lien de parenté, ne joue plus ici. Il est, en effet, impossible de dire qu'il y a délit d'« abandon de famille » par le fait qu'un époux divorcé s'abstient d'exécuter une obligation alimentaire le liant à une personne, pour laquelle il est devenu totalement étranger. Nous avons du reste vu qu'à juste titre la jurisprudence décide que la pension accordée en vertu de l'article 301 n'était assortie d'aucune sanction pénale.

Toutes ces raisons ont réussi à entraîner la jurisprudence qui déclare couramment que l'article 301 n'est pas une disposition d'ordre public. Ainsi on relève dans un jugement du tribunal de la Seine (28 juin 1926. *Gaz. Pal.*, 1926. 2. 616) un motif de ce genre : « Attendu que la disposition de l'article 301 n'a pas un « caractère d'ordre public, car elle n'est pas une conséquence « nécessaire du divorce. » La Cour de cassation se prononce dans le même sens ; un de ses membres a essayé de justifier cette solution de la façon suivante : « La dette alimentaire, « déclarée par application de l'article 301 ne résulte pas de la « loi, mais d'un quasi délit « non est lege sed ex quasi delicto ». « Il ne peut plus d'ailleurs être question d'un intérêt d'ordre « public Si l'ordre public exige que les personnes, unies par « des liens de parenté ou de mariage, ne laissent pas leurs « parents ou leur conjoint sans moyens d'existence et leur imposent une assistance secourable, il n'a pas de raison d'intervenir entre deux personnes que la dissolution du mariage a fait « étrangères l'une à l'autre. La rédaction de la loi est démonstrative à cet égard. Tandis que l'article 212 a créé par ses « termes une dette alimentaire entre époux, l'article 301 au con-

« traire dispose que le tribunal *pourra* accorder une pension alimentaire, pour assurer la substance de l'époux qui aura obtenu le divorce. C'est une *faculté* pour les juges, qui ne se trouvent pas en présence d'un droit établi par la loi (1). »

A plus forte raison doit-on dire que l'article 301 n'est pas d'ordre public international. La situation des époux, après le prononcé du divorce, doit être réglée conformément à leur statut personnel en ce qui concerne la pension alimentaire, due à l'époux, qui a obtenu le divorce (2).

Ces solutions nous paraissent éminemment critiquables, tant en elles-mêmes, que dans leurs conséquences. Dire, en effet, que « la dette alimentaire déclarée par application de l'article 301 » n'est pas un « droit établi par la loi » est tout d'abord une très mauvaise façon de s'exprimer. L'honorable Conseiller a voulu dire, que la pension alimentaire de l'article 301 n'a pas le même fondement, que celle dérivant d'un lien de parenté ou de mariage. Mais il ne démontre pas du tout qu'un fondement différent doit changer complètement la nature d'une obligation, dont l'objet est toujours le même : faire vivre le créancier. Le principal argument invoqué consiste à dire que la pension alimentaire n'est pas une conséquence *nécessaire* pour le tribunal, mais une simple *faculté*. Cela ne prouve absolument rien, car on peut aussi bien dire que l'obligation alimentaire n'est pas une suite nécessaire du lien de parenté, mais que suivant les circonstances de la cause (besoins du créancier, ressources du débiteur) les juges décideront, s'il y a lieu d'accorder une pension alimentaire.

Comme nous l'avons vu l'article 301, en créant un système spécial de réparation d'une faute délictuelle, ne fait qu'appliquer le principe général de responsabilité énoncé dans l'article 1382. Or on a toujours reconnu que cet article avait un caractère d'ordre public. La société est, en effet, intéressée à ce que les droits légitimes de chacun soient protégés contre la mauvaise foi et la violence. Cela est si vrai que c'est uniquement, parce que les « devoirs légaux sanctionnés par l'arti-

1. Rapport de M. le Conseiller Denis sous Req., 28 juillet 1903. D. 1904.1.38.

2. Bruxelles, 27 décembre 1907. *Pasicrisie*, 1908. III.162.

de 1382 sont d'ordre public » (1) que la jurisprudence a toujours annulé les clauses de non responsabilité de la faute délictuelle. Il nous semble que la faute, que tend à réparer l'article 301, est particulièrement grave et avant tout antisociale, puisqu'elle a pour conséquence immédiate la rupture d'un mariage, la dissolution d'une famille et la dispersion des enfants. On comprend difficilement comment on peut soutenir que les devoirs légaux sanctionnés par l'article 1382 sont d'ordre public, c'est-à-dire que la société est intéressée à ce qu'un automobiliste indemnise le propriétaire d'un chien qu'il a écrasé, mais ne l'est pas du tout, si l'un des époux viole tous les engagements qu'il a solennellement contractés lors de son mariage.

Comme l'a très justement fait remarquer M. Ripert (2), le seul moyen que l'on puisse trouver pour mettre un frein à l'abus de divorce, véritable danger social, est la condamnation pécuniaire de l'époux coupable à des dommages intérêts très importants. On comprend donc à quel degré, tant moral, que social, la réparation du préjudice causé à l'époux innocent intéresse l'ordre public.

Comme nous le verrons, le système admis par la jurisprudence est aussi peu rationnel dans son principe, que funeste dans ses conséquences. En effet il a pour effet de permettre à l'époux innocent, de se dépouiller par une simple convention, souvent contre une compensation illusoire d'une pension alimentaire, qui constituait sa seule ressource. Comme l'époux divorcé n'a pas toujours la possibilité de gagner par son travail des ressources suffisantes, ni une famille en état de lui fournir des subsides, c'est en fin de compte à la charge de l'assistance publique, c'est-à-dire de la société, qu'il retombera.

1. Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil*, 8^e édit., t. II, n^o 882, p. 290.

2. Ripert, *Le caractère de la pension alimentaire allouée en cas de divorce*. D. H. 1927, Chronique, p. 53.

SECTION II

On ne peut renoncer au droit de réclamer des aliments.

Une renonciation est une manifestation unilatérale de volonté, dont le but est d'éteindre un droit acquis ou d'empêcher de naître un droit éventuel. Le créancier se dépouille ainsi sans aucune compensation par un acte à titre gratuit. Au contraire il y a transaction, si le créancier n'abandonne intégralement sa créance, que moyennant une compensation lui assurant un droit d'une nature différente de celui auquel il a renoncé. Les effets directs de ces deux actes juridiques, dont l'un est à titre gratuit et l'autre à titre onéreux, sont les mêmes, puisque dans les deux cas il y a extinction définitive d'un droit. C'est pourquoi nous étudierons parallèlement leur application à l'obligation alimentaire ; en d'autres termes nous examinerons, si le créancier d'aliments peut renoncer purement et simplement à son droit ou s'en dépouiller définitivement, en échange d'une compensation, par exemple d'un capital, reçu une fois pour toutes.

Pour trancher cette question très importante, nous ferons tout d'abord la même distinction que celle qui nous a servi à définir la renonciation : L'extinction d'un *droit acquis*, c'est-à-dire en l'espèce la renonciation du créancier aux termes de pension alimentaire échus, mais non payés, et la renonciation à un *droit futur ou éventuel*, c'est-à-dire aux arrérages à échoir ou même à une pension alimentaire, qui n'existe pas encore.

En ce qui concerne les termes échus et non payés, il nous semble qu'il est facile de résoudre la question. En effet l'indigent peut faire ce que bon lui semble de l'argent qui lui est remis périodiquement. Il serait trop humiliant et contraire à la liberté individuelle, de le contraindre à un emploi déterminé des sommes destinées à assurer sa subsistance.

Il en résulte que l'indigent peut gaspiller l'argent qu'il reçoit

ou même l'abandonner à titre gratuit ; il peut aussi en faire remise au créancier, s'il a pu s'en passer pour vivre. Cela ne présente aucun inconvénient grave, puisque les termes échus étaient destinés à satisfaire des besoins passés et que l'avenir de l'indigent n'est nullement compromis, sa créance se composant de prestations périodiques, à échéances rapprochées. On a pu même soutenir qu'une non perception à l'échéance équivalait à une renonciation tacite (1). La jurisprudence a toujours admis que le créancier a la libre disposition des arrérages échus, et que par suite ces derniers peuvent être l'objet, soit d'une renonciation, soit d'une transaction. Ainsi on relève cette idée dans les motifs suivants d'un arrêt de la Cour de Montpellier (26 décembre 1911, *Gaz. Pal.*, 1922.1.471) : « Attendu « que si en 1912 S... venu à Montpellier, pour y suivre le traitement d'un médecin spécialiste, a réussi à apitoyer sa femme « sur son état de maladie, si celle-ci s'est laissée fléchir, soit par « charité chrétienne, soit par l'espoir chimérique et bientôt « déçu de ramener son mari à son foyer et l'a normalement « assisté dans la maladie, on ne saurait y voir aucune renonciation à son droit de pension alimentaire ;

« Attendu que S... ne pouvant opposer à la demande de M..., « ni renonciation, ni prescription, est resté débiteur de tous « les termes échus depuis la demande en séparation de « corps (2). »

La question est beaucoup plus complexe en ce qui concerne la renonciation au droit éventuel de réclamer des aliments. Nous admettrons tout d'abord qu'un droit futur ou éventuel est susceptible d'une renonciation. En effet, l'article 1130 du Code civil dit : « que les choses futures peuvent être l'objet d'une « obligation ». Il en résulte que la renonciation qui n'est en somme qu'une contre-obligation extinctive peut porter sur un droit éventuel (3). Du reste le Code civil permet dans certaines circonstances (art. 884, 1627, 1643) des stipulations de non garantie, qui sont de véritables renonciations à des droits

1. Voir page 71 le fondement de la maxime « les aliments n'arrangent pas ».

2. Voir dans le même sens motifs de Paris, 10 juin 1925. *Gaz. Pal.*, 5 novembre 1925.

3. Lessona, *Essai d'une théorie générale de la Renonciation en droit civil*, *Revue Trimestrielle de droit civil*, 1912, p. 361.

éventuels. Mais ces renonciations ne sont pas toujours valables et pour déterminer la solution à appliquer, nous examinerons successivement l'obligation alimentaire fondée sur le lien de parenté, l'obligation alimentaire fondée sur la réparation de la faute délictuelle, et l'obligation alimentaire conventionnelle.

Le Code civil a bien déterminé les parents tenus de l'obligation alimentaire, mais n'a rien dit de la validité des conventions, dont elle est susceptible. On ne peut tirer aucun argument de l'article 1004 du Code de procédure civile, qui défend de compromettre sur les dons et legs d'aliments. On admet que cette prohibition ne saurait être étendue aux aliments, dus en vertu de l'obligation alimentaire légale. En effet, comme nous l'avons vu, il est loisible aux parties de fixer elles-mêmes à l'amiable la quotité des aliments à payer ; rien ne les empêche pour cette fixation de s'en remettre à un arbitre. Seulement la sentence arbitrale ne saurait avoir plus d'autorité, que ne peut en avoir la convention ou le jugement, c'est-à-dire qu'elle ne sera maintenue, qu'autant que se continuera la situation respective, en vue de laquelle l'arbitre a statué. A défaut de texte, nous sommes obligés de nous en remettre à la tradition et à l'application des principes généraux.

Les jurisconsultes romains s'étant déjà aperçus des inconvénients graves, résultant de la liberté des conventions relatives à l'obligation alimentaire. En effet le créancier est besogneux ; il n'hésitera pas à sacrifier l'avenir au présent, en renonçant à son droit moyennant une compensation souvent insignifiante, pourvu qu'elle ait pour effet de mettre immédiatement un petit capital à sa disposition. Aussi toute transaction, pour être valable, devait être homologuée par le prêteur : « Cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent, contenti modico prasenti, Divus Marcus oratione in senatu recitata effecit, ne aliter alimentarum transactio rata esset, quam si auctore praetore facta » (L. 8 Dig. De transact. Livre 2. titre 15).

La même solution a été conservée dans l'ancien droit. « Lorsqu'on a légué une pension alimentaire à quelqu'un, dit Argou, il ne peut éteindre ou diminuer la pension par transaction si ce n'est par ordonnance du juge. »

La doctrine moderne est unanime (1) pour reconnaître que l'on ne peut renoncer d'avance à l'obligation alimentaire *ex jure sanguinis*, mais elle éprouve quelque hésitation, à justifier cette dérogation, au principe général de la liberté des conventions. Elle s'est servie de trois arguments principaux : 1^o L'obligation alimentaire, comme nous l'avons vu, est une obligation d'ordre public. Elle est en effet l'expression du droit de vivre. Une première conséquence, qu'on doit rattacher à ce caractère et qui découle de l'article 6 du Code civil, est qu'il n'est pas possible de renoncer au droit de l'invoquer. Les parents, tenus par une obligation morale, sanctionnée civilement et pénalement, ne pourraient opposer à l'indigent sa renonciation comme une fin de non-recevoir. Il répondrait que, de même qu'il ne peut aliéner sa liberté (art. 1780), de même il n'a pas valablement renoncé au droit de vivre et déchargé ses parents d'une dette, qui retombera à la charge de la société.

On a objecté à l'argument tiré du caractère d'ordre public, que c'est faire état d'une notion très imprécise et qu'en l'invoquant, on ne fait en somme que déplacer la question « car ce « qu'on appelle droits d'ordre public, ce sont précisément ceux « auxquels la loi interdit de renoncer » (2). Il nous semble qu'on peut cependant tirer un argument décisif de l'article 6 du Code civil. En effet celui-ci défend de déroger par des conventions particulières aux lois, qui intéressent *les bonnes mœurs*. Or la notion de bonnes mœurs est plus précise et plus facile à définir : « Les bonnes mœurs c'est la morale. Il est donc interdit aux particuliers d'insérer dans les actes juridiques, œuvre « de leur volonté, des dispositions contraires à la morale. S'ils « le font, ils auront agi en vain, leur volonté sera dénuée de « toute portée juridique (3). » Or l'obligation alimentaire fondée sur le lien de parenté est la traduction juridique de l'obligation morale impérieuse, qui oblige à secourir un parent dans la misère. S'affranchir par convention à ce devoir, serait donc faire un acte contraire à la morale et partant radicalement nul.

1. Merlin seul a soutenu le contraire, en disant que tout ce qui n'était pas défendu expressément devait être permis.

2. Capitant, note au Dalloz. D. 1922 1.153.

3. Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 62-63.

2^o Un deuxième argument a été tiré de la comparaison des différents articles du Code civil, qui prévoient l'hypothèse d'une renonciation à un droit éventuel. On a remarqué que dans certaines circonstances cette renonciation est valable : Les articles 884 1627 et 1643 du Code civil donnent des exemples de renonciation à garanties, qui sont des renonciations valables à des droits éventuels. On peut aussi valablement renoncer dans un contrat au droit de demander des dommages-intérêts, au cas de faute contractuelle d'une des parties (1).

Par contre, plusieurs articles du Code civil annulent les renonciations à des droits éventuels (791, 1130, 1423, 1790, § 5, 2220). La jurisprudence admet aussi la nullité des clauses de non garantie de la faute délictuelle, par lesquelles une partie a renoncé à l'avance au droit de demander des dommages-intérêts, en réparation d'un délit. On a donc été amené à chercher le critérium permettant de distinguer les cas, où la renonciation a un droit éventuel et licite, de ceux où elle ne l'est pas. « C'est à l'origine des droits qu'il faut se reporter. S'agit-il d'un droit, ayant sa source dans un contrat, il est toujours possible d'y renoncer à l'avance à moins que la loi ne l'ait expressément interdit, comme dans l'article 1453, qui déclare que la femme ne peut, en se mariant, renoncer au droit d'accepter la communauté ou d'y renoncer, dans l'article 1^{er} de la loi du 13 juillet 1907 relative au libre salaire de la femme mariée, dans l'article 1780, § 5 du Code civil. Au contraire il n'est pas permis de renoncer aux droits extra-contractuels, c'est-à-dire aux droits directement attribués par la loi à l'individu en dehors de tout rapport contractuel. Ainsi on ne peut pas renoncer au droit éventuel de succession, ni au droit éventuel de réclamer des dommages-intérêts en réparation du préjudice que causerait un quasi délit (2). » Ce raisonnement nous paraît inattaquable ; si on l'applique au cas qui nous intéresse, on en déduira qu'il n'est pas possible de renoncer à l'avance au droit de réclamer des aliments, en vertu des articles 205 et suivants.

3^o Enfin la nullité de la renonciation à des aliments futurs se

1. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. II, p. 13.

2. Capitant note au Dalloz, D. 1922.1.153.

justifie, par un troisième motif, tiré de l'article 581, § 2 du Code de procédure civile, qui déclare insaisissables les pensions pour aliments. Du fait qu'un droit est insaisissable, on ne peut toujours en déduire qu'il est soustrait aux conventions particulières, car l'insaisissabilité n'est pas toujours justifiée par les mêmes raisons. Mais, en l'espèce, l'insaisissabilité a été instituée dans un but de protection de l'indigent. Le législateur n'a pas voulu, que les créanciers puissent le priver d'un droit, qui est indispensable à son existence. Mais comme on l'a fait très justement remarquer : « cette protection serait incomplète si elle « ne le mettait à l'abris de ses propres faiblesses » (1). On en déduit que le créancier ne saurait avoir la libre disposition de son droit.

La jurisprudence prohibe toute convention sur l'obligation alimentaire *ex jure sanguinis*, dont l'effet serait de priver le créancier de son droit pour l'avenir. Ainsi elle a déclaré nulle le rachat de la pension alimentaire moyennant un capital (Bordeaux, 26 juillet 1855. S. 1857.2.3). Cette nullité a pour conséquence de permettre au créancier de former une nouvelle demande d'aliments, lorsque la somme qu'il a reçue à titre de transaction se trouve épuisée. Le seul motif, invoqué par la jurisprudence, pour admettre la nullité, soit d'une transaction, soit d'une renonciation est le caractère d'ordre public de l'obligation alimentaire dérivant du lien de parenté. Le tribunal de la Seine déclare en effet, dans un jugement du 30 juin 1897 (P. Franc., 1898.2.10) : « que toute *transaction* pouvant avoir « pour but de soustraire, pour l'avenir le débiteur d'une dette « alimentaire au paiement de cette dette serait nulle et de nul « effet comme contraire à l'ordre public. » La Cour de Cassation motive de la même façon une renonciation pure et simple (Civ., 12 décembre 1921. S. P. 1923.1.343. D. 1922.1.153) : « Attendu que toute *renonciation* au droit éventuel à une pension alimentaire résultant de l'article 212 du Code civil est « nulle comme contraire à l'Ordre Public. »

La solution donnée par la jurisprudence est donc la nullité absolue dans tous les cas. Elle se montre ainsi plus rigoureuse que le Droit Romain, qui laissait au juge un certain pouvoir

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. 5, n° 193, § 359, note 18.

d'appréciation, pour déterminer, si la transaction intervenue était valable, comme présentant certains avantages pour l'indigent:

La jurisprudence, passant d'une extrémité à l'autre, admet un système radicalement opposé, en ce qui concerne l'obligation alimentaire *ex delicto* (art. 301). Elle permet non seulement le rachat de la pension moyennant un capital, mais elle valide même une renonciation pure et simple sans aucune compensation. Elle se justifie de la façon suivante : La pension alimentaire de l'article 301 n'est pas fondée sur une qualité indélébile, comme le lien de parenté, qui ne peut être brisé que par la mort. Elle ne constitue qu'une forme spéciale de dommages-intérêts, c'est-à-dire qu'elle est destinée à combler dans le patrimoine de l'un des anciens époux la perte, que lui a causé la faute de l'autre. Or rien n'interdit à la victime d'un délit ou d'un quasi délit de transiger sur le montant de l'indemnité réparatrice. Ce que l'on ne saurait tolérer, c'est qu'une clause de non garantie exonère à l'avance une personne des conséquences de ses fautes délictuelles futures. Mais une fois que le délit est commis, et que le préjudice peut être mesuré, on ne saurait interdire aux parties de fixer amiablement le montant de l'indemnité par une transaction, ni à la victime de prendre à sa charge le dommage qui lui a été causé, en renonçant à toute réparation.

Rien ne montre mieux la dualité de la doctrine admise par la jurisprudence, suivant qu'il s'agit d'une obligation alimentaire sur les liens du sang ou d'une pension alimentaire indemnité qu'un jugement rendu par le tribunal de la Seine le 28 juin 1926 (*Gaz. Pal.*, 1926.2.616). Ce tribunal avait à statuer sur le cas suivant : Une femme s'était engagée au cours d'une instance en divorce, à ne jamais demander à son mari de pension alimentaire, ni pour elle, ni pour ses enfants. Un engagement de ce genre se rencontre assez souvent en pratique, lorsque les deux époux sont d'accord pour demander la rupture du lien conjugal, ce qui ne leur est pas très difficile à obtenir, en raison de la facilité avec laquelle les tribunaux prononcent le divorce. La femme avait pris cet engagement, en considération de sa situation pécuniaire, du moment, notamment parce que son père

pouvant lui venir en aide. Mais, dans la suite, ne pouvant plus disposer de ressources suffisantes pour subvenir à ses besoins, elle se ravisa et, prétendant qu'elle n'avait pu valablement renoncer au droit de réclamer des aliments pour l'avenir, elle s'adressa à justice en vue de faire condamner son ex-mari à lui servir une pension alimentaire, tant pour les enfants communs, qui lui avaient été confiés, par application de l'article 303 du Code civil, que pour ses besoins personnels en vertu de l'article 301.

Le tribunal de la Seine accueillit sa demande fondée sur l'article 303 du Code civil pour les motifs suivants : « Attendu « que l'obligation de chacun des époux divorcés, de contribuer « dans la proportion de leurs facultés respectivement aux « frais d'entretien et d'éducation des enfants, issus du mariage, « à son fondement dans la loi et dérive d'une obligation naturelle, dont aucun d'eux ne saurait s'affranchir.

« Attendu que l'article 303 rappelle que les époux doivent « continuer à y contribuer, dans la limite de leurs facultés ; que « cette obligation constitue une conséquence nécessaire du « divorce qu'elle a par suite un caractère d'ordre public *et ne « peut faire l'objet d'une transaction ou d'une renonciation pour « l'avenir*, alors que prescrite dans l'intérêt des enfants. »

Par contre, il repoussa la demande de pension alimentaire fondée sur l'article 301 : en disant « que M... oppose à cette « demande l'engagement pris par la dame D... d'y renoncer, « que cette prétention est fondée ;

« Qu'en effet, la pension de l'article 301 a le caractère d'une « indemnité, d'une réparation, pour le conjoint qui se trouve « dans la nécessité de faire prononcer ou de subir la rupture « du lien conjugal, qu'il est loisible aux époux divorcés de s'entendre directement sur le chiffre de cette pension et ses modalités : que la disposition de l'article 301 n'a pas un caractère « d'ordre public, car elle n'est pas une conséquence nécessaire « du divorce ; qu'il est toujours possible à la victime d'un délit « de fixer à l'amiable la réparation, à laquelle elle a droit, voir « même de la céder ou d'y renoncer complètement.

« Qu'il est constant que la dame D..., s'est engagée à ne jamais « réclamer à M... de pension pour elle-même, *qu'elle ne peut se*

« restituer aujourd'hui contre cette déclaration formelle ; qu'il conviendrait par suite de la débouter de sa demande sur ce chef » :

La doctrine consacrée par ce jugement, qui n'est en somme que le résumé d'une jurisprudence déjà longue (1), confirme ce que nous avons déjà dit, lorsque nous avons critiqué la non reconnaissance du caractère d'ordre public à l'article 301, à savoir que la jurisprudence permet sur l'indemnité réparatrice prévue à l'article 301 des conventions, qui seraient nulles sur celle de l'article 1382. En effet, il est bien établi en doctrine et en jurisprudence, que l'on ne peut renoncer à *l'avance* aux dommages-intérêts destinés à réparer un préjudice, qui n'est pas encore causé. Or le jugement que nous venons de rapporter valide une renonciation faite au cours de la procédure de divorce, alors que le préjudice que tend à réparer l'article 301, ne sera causé à l'époux innocent, que par la rupture du lien conjugal, c'est-à-dire seulement au jour où le jugement de divorce aura acquis l'autorité de la chose jugée.

La solution adoptée par la jurisprudence n'a pas été sans soulever, à juste titre, de nombreuses critiques dans la doctrine. Quel qu'on en dise parfois, la pension alimentaire de l'article 301 est bien une pension légale et il n'est jamais permis de renoncer à un droit éventuel légal. Cette pension est destinée à remplacer le droit de secours, que l'époux innocent a perdu prématurément, par la faute de son conjoint. Aussi elle doit suivre les mêmes règles, que ce droit de secours. Rien ne permet, dans l'état actuel des textes législatifs, de dire que les pensions alimentaires prévues aux articles 212 et 301 doivent suivre des règles diamétralement opposées.

La jurisprudence, faisant dominer la nature indemnitaire de la pension, a complètement perdu de vue que le caractère alimentaire reste avant tout l'objet principal de l'article 301 : « La pension accordée en cas de divorce a pour but de permettre au conjoint de garder, grâce aux ressources qui lui sont allouées, une certaine dignité de vie ou un certain bien-

1. Les seules décisions citées en sens contraire sont les suivantes : Paris, 7 floréal, an XII. S. Chr. D. A. 1. 356 ; Metz, 13 décembre 1822. S. P. Chr. Depuis la jurisprudence a toujours validé les renonciations ou transactions faites sur la pension de l'art. 301. Paris, 4 mai 1888. D. P. 90.1.428 ; Req., 20 juill. 1889. D. P. 90.1.428 ; Req., 28 juillet 1903 S. 1905.1.9 et la note de M. Naquet.

« être. Elle a exactement le même but que la pension alimentaire de l'article 212. Doit-il être permis à celui, qui a bénéficié « de cette pension d'y renoncer ou de transiger et peut-être aliéner son droit pour une compensation insignifiante ou un « avantage illusoire. Le pouvoir de révocation ou de révision « accordé au juge suffit sans qu'il soit nécessaire de laisser ici « toute liberté aux parties (1). » Le législateur a en effet mis pour ainsi dire sous le contrôle permanent du juge le statut du conjoint divorcé. A tout moment les tribunaux ont le pouvoir de modifier, soit la garde des enfants, soit le droit de visite réservé au parent, auquel ils n'ont pas été confiés, soit le taux de la pension alimentaire.

Le Code civil a, en somme, jugé que le divorce est un mal nécessaire, qu'on ne peut éviter, mais dont on doit s'efforcer de limiter les effets. Pour cela il a fait confiance aux juges, en leur donnant tout pouvoir, pour régler au mieux des intérêts respectifs la situation morale et pécuniaire des époux et des enfants, dont le foyer vient d'être brisé. On ne saurait admettre d'une part l'existence d'une véritable tutelle, organisée surtout au profit des enfants et de l'époux innocent, et d'autre part, la liberté entière pour celui-ci, de se dépouiller par anticipation d'une façon absolue et définitive d'un secours alimentaire, qui était peut être sa seule ressource. La faculté de faire reviser le taux de la pension est suffisante, pour protéger les intérêts du débiteurs d'aliments, qui légitimement peut désirer ne pas trainer toute sa vie le boulet d'une dette alimentaire.

Il nous reste à étudier les règles à appliquer de l'obligation alimentaire d'origine purement contractuelle. Ici il ne peut y avoir aucune difficulté. Cette obligation puise son fondement dans la seule volonté des parties, qui l'ont fait naître. Or en principe les conventions peuvent être révoquées ou modifiées par consentement mutuel : il est logique en effet, que ce qu'un concours de volonté a fait un autre concours des mêmes volontés puisse le défaire. De même il est toujours loisible au créancier de renoncer à un droit qu'il tient d'une convention. La libre disposition de la créance d'aliments, résultant d'un acte juri-

1. Ripert, *Le caractère de la pension alimentaire en cas de divorce*. D. H., 1927, chronique, p. 53.

dique volontaire, était déjà admise en droit Romain, mais elle était restreinte aux aliments constitués à titre onéreux.

La Doctrine moderne ne fait plus de distinction, suivant que l'acte constitutif est à titre gratuit ou à titre onéreux. « Si les « aliments sont dus en vertu de conventions ou de testaments, « l'obligation ne touche en rien l'ordre public. Donc ils peuvent « former l'objet d'une transaction » (1). Ici on ne peut dire que le créancier se dépouille du droit de vivre. Il pourra toujours avoir recours à l'obligation alimentaire, qui pèse sur ses parents, s'il vient à tomber dans l'indigence postérieurement à la transaction ou à la renonciation.

La jurisprudence se prononce dans le même sens (Cass., 22 févr. 1831. S. 1831.1.107). Pour conclure, nous citerons les motifs d'un jugement du tribunal d'Aubusson (16 décembre 1902 rapporté au Dalloz D. 1905.2.187) établissant d'une façon très nette la distinction, qui s'impose, entre les caractères propres à l'obligation alimentaire légale et à l'obligation alimentaire conventionnelle :

« Attendu que la doctrine et la jurisprudence, faisant une « distinction entre les rentes viagères créées par actes entre vifs « ou testamentaires et les pensions alimentaires dues en vertu « de la loi *ex jure sanguinis* décident que *les premières seules « peuvent faire l'objet d'une transaction...* que les secondes, « procédant du droit naturel et basées sur des considérations « de morale et d'ordre public, *sont inaliénables comme le lien « de parenté ou d'alliance qui y donne droit.* »

SECTION III

Il n'existe pas de fin de non-recevoir contre l'action alimentaire.

Dès que le créancier a fait la preuve des conditions d'existence de la créance d'aliments, le débiteur doit les fournir, sans pouvoir exciper à aucune fin de non-recevoir, autre que l'insuffisance de ses ressources. Le droit de demander des aliments

1. Laurent, *Principes de Droit civil*, t. 28, n° 366.

est l'expression du Droit à la vie, dont aucune faute ne saurait priver le créancier.

Cependant, très souvent, celui-ci est tombé par sa faute dans l'indigence. Il avait un patrimoine très suffisant, mais l'a dilapidé par les habitudes de jeu, d'ivrognerie ou de débauche. Aucune de ces circonstances ne peut être prise en considération, pour faire échec à sa demande. Les tribunaux ont bien souvent l'occasion de répéter que seuls les besoins actuels de l'indigent et la capacité de paiement du débiteur doivent entrer en ligne de compte. C'est cette règle que dans un jugement du 5 novembre 1926 (*Loi* du 11-12 novembre 1926), le tribunal civil de la Seine a appliqué lorsqu'il déclare : « Que
« quel qu'ait été le passé de D... père, il doit être déclaré et
« reconnu, puisque les défendeurs ne le contestent pas, que les
« demandeurs sont dans une situation assez gênée; qu'ils ont
« le droit à une pension alimentaire. » De même, la Cour de Bordeaux, dans un arrêt tout récent (20 janvier 1927. *Gaz. Pal.*, 1927.1.617) a posé le même principe d'une façon très générale : « Attendu que les griefs les plus justifiés ne sauraient
« annihiler l'obligation alimentaire de l'article 205 ; Que si E...
« est responsable dans une très large mesure de sa situation
« actuelle et a l'impérieux devoir d'utiliser toute l'activité, qui
« lui reste, pour assurer sa subsistance et celle de sa femme,
« il échet de rechercher, s'il lui est possible d'obtenir complètement ce résultat. »

Ainsi il peut arriver que le débiteur d'aliments ait déjà fourni des subsides importants au créancier, qui en a fait un très mauvais usage. C'est, par exemple, un père qui a doté son fils ; bien que celui-ci ait dissipé tout l'argent reçu, il n'en sera pas moins recevable à former une demande d'aliments⁽¹⁾. Cependant il ne faut pas perdre de vue, que l'indigent doit satisfaire ses besoins avant tout par ses propres moyens, notamment par son travail. C'est pourquoi on devra toujours tenir compte, pour fixer le montant de sa créance, de l'argent qu'il pourrait gagner par l'exercice d'une profession en rapport avec son âge, sa position sociale et ses facultés. La Cour

1. Bruxelles, 31 décembre 1850. *Pasicrisie*, 1852, p. 154.

de Bordeaux, dans l'arrêt que nous avons cité, après avoir posé le principe de la recevabilité de l'action alimentaire, malgré les torts des créanciers, ajoute : « Attendu qu'agé de 62 ans il jouit d'une santé peut-être un peu diminuée, mais « suffisante, pour utiliser sa compétence en matière hippique ; « que sans fortune et sans installation spéciale il ne peut qu'obtenir des gains modestes, mais susceptibles de contribuer « dans la plus large mesure à assurer la subsistance de son « ménage ». D'une façon générale, nous dirons que si le tribunal ne peut rejeter la demande de l'indigent, en raison de ses fautes passées, dont le résultat a été d'amener son dénuement actuel, il ne saurait lui accorder un encouragement dans cette voie pour l'avenir, ce qui ne manquerait pas de se produire, si on lui permettait de toucher une pension alimentaire, tout en se maintenant dans l'oisiveté. C'est pourquoi la Doctrine (1) et la jurisprudence (2) reconnaissent que pour accorder une pension alimentaire ou en fixer le montant, il devra être tenu compte de la paresse de l'indigent, si capable de travailler il ne le fait pas.

Le créancier d'aliments peut avoir commis, non seulement des fautes personnelles ayant entraîné son dénuement, mais encore des fautes parfois très graves contre la personne à laquelle sont réclamés les aliments. Le fait d'avoir causé un préjudice matériel ou plus souvent moral au parent, tenu de l'obligation alimentaire, ne va-t-elle pas créer à son profit une fin de non-recevoir, qui ne serait en somme qu'un moyen de l'indemniser du dommage lui ayant été causé ? Pour les raisons que nous avons exposées précédemment, les torts envers le débiteur ne constituent jamais une fin de non-recevoir, si graves soient-ils. Il peut y avoir quelque chose de choquant et qui semble contraire à la morale de voir à quels résultats pratiques conduit cette théorie : « On a vu des mères dénaturées « obtenir une pension d'un enfant, qu'elles avaient abandonné « et dont elles ne s'étaient jamais occupées. Un fils ou un « gendre dissipe la dot que lui ont donnée ses parents ou beaux-

1. Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 33.

2. Paris, 18 janvier 1862. D. 1862.2.59 ; Req., 7 juillet 1863. S. 1863.1.374 ; D. 1863.1.400 ; Trib. de Bordeaux, 18 mai 1908, motifs. *Gaz. Pal.*, 1908.2.122.

« parents ; il a néanmoins le droit d'obtenir d'eux des aliments.
« Un fils se marie malgré la volonté formelle de son père qui
« refuse de le doter. Il peut néanmoins obtenir des aliments
« même pour un chiffre élevé puisqu'il a maintenant femmes
« et enfants (1). » Le même principe a conduit la jurisprudence
à obliger un mari à payer une pension alimentaire à sa femme
séparée de corps, malgré une condamnation pour adultère,
qu'elle venait d'encourir (Civ., 3 avril 1883. D. 83.1.335). Si
on arrive ainsi à des résultats pouvant paraître immoraux, il
faut considérer qu'il sera encore plus immoral de tolérer qu'un
père ou un mari laissent son fils ou sa femme mourir de faim,
alors que lui-même est dans l'opulence.

Il y a cependant une atténuation au principe général, que nous
avons énoncé. Elle consiste à tenir compte des fautes du créan-
cier, pour fixer le montant de la pension alimentaire. En effet
si on ne peut se dépouiller par sa faute du droit de vivre, il
n'en est pas moins vrai que chacun est responsable de ses faits
volontaires et doit en subir les conséquences, au moins dans
une certaine mesure. C'est pourquoi la doctrine (2) et la juris-
prudence (3) admettent que si les tribunaux n'ont pas le droit
de repousser un indigent, qui vient demander un secours indis-
pensable à son existence, ils auront cependant en pareil cas le
devoir de se montrer particulièrement rigoureux pour appré-
cier les besoins du réclamant et pourront réduire la pension au
strict minimum indispensable (4). Ainsi il se peut que des
parents aient fort mal rempli envers leurs enfants le devoir
d'éducation et d'entretien, que leur impose l'article 203 du Code
civil. Si plus tard ils se trouvent dans l'obligation de réclamer
des aliments à leurs enfants, ceux-ci pourront leur opposer cette
faute, non comme une fin de non-recevoir, mais comme un motif
suffisant pour faire réduire le taux élevé de la pension, qu'une
situation pécuniaire brillante leur aurait permis de payer ; C'est
dans ce sens que s'est prononcé le tribunal de la Seine (5 no-
vembre 1926. *Loi* du 11-12 novembre 1926) qui, après avoir

1. Planiol, *op. cit.*, n° 678, p. 234.

2. Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 33.

3. Chambéry, 6 mai 1891. D. 1892.2.503.

4. Trib. civ. de Châlon-sur-Saône sous Dijon, 27 mars 1872. D. 1873.
2.132.

apprécié les besoins du demandeur et les ressources du défendeur, déclare avant de fixer le taux de la dette alimentaire : « qu'il est ainsi permis d'ajouter, que les demandeurs n'ont « qu'imparfaitement rempli leur devoir envers leurs enfants et « paraissent avoir méconnu, depuis un certain temps déjà, cette « prescription de l'article 203 du Code civil : Les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de « nourrir, entretenir et élever leurs enfants ». Il y a ici un motif d'équité qui nous semble devoir être entièrement approuvé, surtout en raison de l'importance du devoir d'éducation et des conséquences très graves que peut présenter, pour l'avenir de l'enfant, son exécution défectueuse.

Dans certaines circonstances la faute du créancier d'aliments envers son parent est tellement grave que l'on a hésité sur la solution à donner ; on a voulu étendre par analogie les cas d'indignité successorale prévue à l'article 727 à l'obligation alimentaire. Celui qui a violé et outragé les devoirs de parenté, ne saurait venir se réclamer de ce lien de parenté pour demander des aliments. C'est déjà la solution du droit romain qui ne permettait pas plus à l'indigne de réclamer des aliments que de recueillir une succession (L. 5. II. *De agn. et alendis. lib.*) Cette règle a été conservée dans l'ancien droit, bien que critiquée par Pothier (*Du mariage*, n° 825). Malgré le silence du Code civil, la doctrine moderne a adopté la même solution ; elle déclare que les cas d'indignité prévus à l'article 727 doivent malgré la place de cet article, s'appliquer également à l'obligation alimentaire (1).

Comme pour l'indignité successorale, en raison de la gravité des faits, le cas ne se présente que très rarement en pratique. Aussi la jurisprudence ne s'est jamais prononcée formellement sur la question. On peut seulement déduire des motifs d'un arrêt de la Cour de Chambéry (6 mai. 1891 D. 92.503) une solution conforme à celle donnée par la doctrine. Mais cette décision en restreint considérablement l'effet, car elle dit très justement que l'indignité est une déchéance purement personnelle, n'ayant d'effet qu'à l'égard de la personne qui l'a encourue. Il en

1. Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civ.*, art. 210, § 211 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. IX. § 553.

résulte que le conjoint de l'indigne a le droit de demander des aliments à ses beaux parents, sans que ceux-ci puissent lui opposer aucune fin de non-recevoir.

Cette extension d'une déchéance, hors des limites pour lesquelles elle a été prévue, est fort critiquable. S'il est immoral de permettre que, malgré une faute extrêmement grave, l'indigent vienne réclamer des aliments à sa victime, il est encore plus immoral de laisser un proche parent mourir de faim, alors qu'il serait très facile de le secourir. Les liens du sang sont si forts qu'aucune force ne peut venir les briser avant la mort. « Quels que soient les torts de l'un ou de l'autre, ce serait un « spectacle odieux, que de voir le père réduit au dénuement le « plus absolu à côté de son fils dans l'aisance, ou le fils manquant « de pain quand le père pourrait en fournir (1). »

L'analogie que l'on fait entre l'obligation alimentaire et le droit de succession est tout à fait mal fondée, comme on l'a souvent fait remarquer (2). Le droit de succession est un accroissement de fortune, alors que la créance alimentaire est destinée, non à enrichir quelqu'un, mais à lui permettre de vivre. D'autre part, les cas d'indignité se comprennent fort bien en ce qui concerne la succession *ab intestat* (la seule à laquelle ils sont applicables) puisqu'elle est dévolue suivant l'affection présumée du défunt. L'article 723 du Code civil ne fait que détruire cette présomption, lorsque le successible a commis envers le *de cujus* des crimes tellement graves que, s'il avait pu la manifester, sa volonté aurait été certainement de le déshériter.

On cite enfin des cas, où le législateur a maintenu l'obligation alimentaire, malgré les fautes très graves commises par l'indigent : Ainsi l'époux coupable contre lequel a été prononcée la séparation de corps peut, s'il est dans le besoin, réclamer à son conjoint des aliments, tant que le lien conjugal subsiste et cependant sa faute l'a privé du droit éventuel de succession (art. 767). De même l'article 3, § 1 de la loi du 31 mai 1854, abolissant la mort civile, retire aux condamnés à des peines afflictives perpétuelles le droit de recevoir des libéralités, soit par donation

1. Demolombe, *op. cit.*, p. 51.

2. Baudry-Lacantinerie et Houques-Bourcade, *op. cit.*, n° 2074.

entre viés, soit par testament, mais il maintient expressément le droit aux aliments.

Pour être complet, il faut signaler que l'obligation alimentaire entre époux suit des règles spéciales. En effet cette obligation a une origine quasi contractuelle puisqu'elle a été acceptée comme condition du mariage ; elle existe en contre-partie d'autres obligations : « Le mariage crée entre les époux une situation analogue à celle d'un contrat synallagmatique et « chacun d'eux ne peut rien réclamer à l'autre, s'il n'est prêt « lui-même à remplir tous ses devoirs (1). » C'est en partant de cette idée, que l'on a pu dire que l'obligation alimentaire entre époux est corrélatrice du devoir de cohabitation imposé par l'article 214. Il en résulte que si la femme refuse de réintégrer le domicile conjugal, le mari pourra de son côté s'abstenir de lui servir une pension alimentaire. On a ainsi trouvé une sanction pécuniaire commode à une obligation dont l'exécution par la force publique est difficile et contraire aux mœurs modernes. La jurisprudence, qui recherche toujours un moyen pratique d'amener le créancier à exécuter une obligation de faire, a adopté cette sanction très efficace, lorsque la femme n'a pas de revenus personnels. Ainsi la Cour de Dijon dans un arrêt du 21 janvier 1891 (D. 91.2.349) déclare : « que si d'après l'article 214 du Code civil, le mari doit fournir à sa femme tout « ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état, ce même article impose à la femme l'obligation « d'habiter avec son mari ».

« Que ces deux obligations sont corrélatives, que par suite « la femme ne peut s'affranchir de celle qui lui incombe, et « demander en tout état de cause que son mari exécute celle « qui, en principe, est mise à sa charge (2). »

Couper les vivres à une épouse, soit en lui refusant toute pension alimentaire, soit en faisant saisir ou séquestrer les revenus personnels qu'elle peut avoir, comme l'autorise la jurisprudence (3), c'est-à-dire la prendre par la famine, pour

1. Planiol, *op. cit.*, n° 895, p. 291. Dans le même sens, Laurent, *op. cit.*, t. III, n° 52; Demolombe, *op. cit.*, n° 110; Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 365.

2. Voir dans le même sens, Paris, 22 janvier 1887, sous S. 91.1.466.

3. Paris, 21.1.1855. D.55.2.208. S.55.3. 142; Trib. Lyon, 19 mars 1870. D.71.5.258.

l'obliger à cohabiter avec son mari, est peut-être la seule sanction pratique du devoir de cohabitation ; mais ce refus d'aliments ne peut se justifier qu'à titre provisoire, comme une arme, pour obtenir le rétablissement de la vie commune. Il serait tout à fait inexact d'y voir une fin de non recevoir absolue, ayant pour effet de décharger définitivement le mari d'une obligation alimentaire, qui persiste aussi longtemps que dure le lien conjugal. « Ce serait pousser la doctrine au delà de ses conséquences raisonnables que d'aller jusqu'à refuser à une femme tout droit à des aliments, sous prétexte qu'elle vit en fait sans jugement séparée de son mari. On irait contre le but même qu'on se propose, si on considérait les deux époux comme déliés de tous leurs devoirs, tant que dure cet état de séparation de fait (1). » Aussi pour concilier la nécessité du maintien de l'obligation alimentaire et celle d'une sanction, on a proposé de faire une distinction entre l'obligation alimentaire proprement dite, dérivant du droit de secours, établi par l'article 212 et l'obligation de fournir à la femme un traitement convenable, selon les facultés du mari et son état, établie par l'article 214. C'est seulement cette dernière obligation, unilatérale, propre au mari, qui paraît corrélative de l'obligation unilatérale, imposée à la femme par le même article d'habiter avec son mari. Au contraire l'obligation alimentaire entre époux est toujours réciproque. Elle est sensiblement moins étendue, puisqu'elle ne comprend que les choses indispensables à l'existence, mais elle survit avec les mêmes caractères à toute séparation de fait ou de corps.

Les autres cas, dans lesquels l'obligation alimentaire entre époux peut être suspendue, sont particuliers à la procédure de divorce; ils n'existent là encore qu'à titre de sanction. Ainsi l'époux, qui a l'intention de demander le divorce doit manifester rapidement sa volonté, pour ne pas laisser son conjoint dans l'incertitude et ne pas prolonger inutilement la charge des mesures provisoires prises à son préjudice. C'est pourquoi l'article 238 du Code civil *in fine* déclare : « l'époux demandeur en divorce devra user de la permission de citer, qui lui a été accordée par l'ordonnance du Président, dans un délai de

1. M. Planiol, note au Dalloz, D. 1891.2.349.

« 20 jours à partir de cette ordonnance. Faute par l'époux demandeur d'avoir usé de cette permission dans le dit délai, les mesures provisoires ordonnées à son profit cesseront de plein droit. »

Cette déchéance se produit *ipso facto* et l'époux défendeur peut se prévaloir de ses effets sans avoir besoin de la faire prononcer judiciairement (1). Mais elle a seulement pour but d'empêcher le demandeur, après avoir obtenu du président du tribunal les mesures provisoires qu'il désire, de rester indéfiniment dans le *statu quo* et non pour effet de décharger définitivement l'époux défendeur de l'obligation alimentaire. Les juges du fond pourront, sans violer les dispositions de l'article 238, décider que le seul fait de l'assignation, lancée même après l'expiration du délai, ayant rendu toute sanction inutile, la pension alimentaire due par l'époux défendeur prendra cours à partir de cette assignation (2).

Pendant l'instance en divorce, la femme ne peut quitter le domicile de son mari, sans une autorisation, car le devoir de cohabitation subsistant, elle n'a pas le droit d'avoir une résidence séparée. Cependant comme en fait la vie commune est devenue impossible, l'ordonnance de non conciliation rendue par le Président du tribunal autorisera la femme à vivre séparément et lui assignera une résidence provisoire, qu'elle ne pourra changer sans une nouvelle autorisation. Comme sanction de la défense qui lui est ainsi faite, l'article 241 du Code civil prescrit que : « la femme est tenue de justifier de sa résidence provisoire; dans la maison indiquée, toutes les fois qu'elle en est requise ; à défaut de cette justification le mari peut refuser la provision alimentaire. » Ici encore il ne faut pas voir dans cette sanction rigoureuse une déchéance fatale, privant aveuglément la femme de tous secours alimentaires. On a tout d'abord pu très légitimement soutenir que, si le droit à provision alimentaire créé par l'article 238 § 2 est éteint, l'obligation de secours imposée aux époux subsiste, aussi longtemps que le lien conjugal et qu'en conséquence la femme trouve dans l'article 212 un droit nouveau à une pension alimentaire,

1. Lyon, 12 janvier 1926 *D. Hebd.*, 1926, 108.

2. Lyon, 4 février 1922. *Mond. Jud. Lyon*, 22 septembre 1922.

lequel motiverait une instance et une condamnation nouvelle contre le mari (1).

D'ailleurs la disposition de l'article 241 n'est pas impérative, la déchéance ne se produit pas ici de plein droit, dès que la femme abandonne la résidence, qui lui a été fixée. Les juges ont un souverain pouvoir pour apprécier, suivant les circonstances de fait, si la femme a des motifs légitimes. Ainsi très souvent on lui a imposé de résider chez ses parents ; un changement de domicile de ceux-ci entraîne celui de la femme, sans que le mari puisse s'en inquiéter en quoi que ce soit (2). Ce que la loi sanctionne ce n'est pas l'abandon de domicile, mais la rébellion de la femme, sa résistance volontaire à un ordre de justice (3). Il y a donc ici un élément d'appréciation et le mari ne saurait se faire justice à lui-même en cessant de son propre mouvement le service de la pension alimentaire (4).

Si une fin de non recevoir provisoire contre l'action alimentaire est la sanction commode et efficace des obligations de faire incombant au créancier (sanction tout à fait comparable à l'astreinte), il est de toute nécessité, en raison du caractère de nécessité vitale de la créance d'aliments, de la limiter aux cas, qui ont été expressément prévus par le législateur. Aussi c'est à juste titre que les tribunaux ont déclaré que l'obligation mise à la charge de la mère, auquel un enfant a été confié par une décision prononçant le divorce, de laisser exercer dans certaines conditions le droit de visite du père, ne saurait, en cas d'inexécution, être sanctionné par le refus de ce dernier de continuer le service de la pension alimentaire à laquelle il a été condamné, comme part contributive à l'éducation et à l'entretien de l'enfant (5). Dans ce cas ce sont les enfants qui sont les véritables bénéficiaires de la pension et on ne saurait les en priver pour l'exécution d'une obligation ne leur incombant pas.

1. Coulon et Faivre, *Manuel formulaire du divorce et de la séparation de corps*, 5^e édit., p. 152.

2. Tribunal civil de Chartres, 29 avril 1925 (non publié).

3. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, n° 210.

4. Lyon, 6 janvier 1926. *D. Hebd.*, 1026, 107, Douai, 14 oct. 1926. *Gaz. Pal.*, sommaires, 1927.1.80

5. Trib. civ. de Chartres, 29 avril 1925, précité ; Trib. de Montpellier, 29 mai 1926. *Mod. Judic. Midi*, 1^{er} octobre 1926.

SECTION IV

Insaisissabilité de la créance d'aliments.

L'insaisissabilité des pensions alimentaires soulève peu de difficultés et a donné lieu à bien moins de controverses que les autres caractères attribués à l'obligation alimentaire. Cela s'explique, parce que l'insaisissabilité n'est pas une création doctrinale ou jurisprudentielle, mais une exception à une règle générale, qui ne peut être établie que par le législateur. Un texte spécial était nécessaire, pour soustraire la pension alimentaire à l'action des créanciers de l'indigent qui, aux termes de l'article 2092 du Code civil, possèdent un droit de gage général sur son patrimoine. Le texte se rencontre non pas dans le Code civil, où cependant serait sa véritable place, mais dans le Code de procédure civile. C'est seulement lorsqu'il s'est occupé des voies d'exécution, que le législateur a énuméré les biens, soustraits à l'action des créanciers. L'article 581 du Code de procédure, qui se trouve sous le titre des « saisies arrêts », énonce le principe général d'insaisissabilité des pensions alimentaires. L'article suivant y apporte quelques exceptions.

Il ne faudrait pas en déduire que les pensions alimentaires jouissent d'une faveur exceptionnelle, qui n'a été réservée qu'à elles. En effet leur insaisissabilité n'est qu'un cas particulier d'une règle générale, fondée sur une idée d'humanité. Le législateur déclare insaisissables tous les objets nécessaires à la vie du débiteur. Les lui enlever serait l'exposer à mourir de faim ou le mettre à la charge de l'assistance publique. L'article 502 du Code de procédure civile énumère les biens corporels insaisissables pour la même idée. Les créances, qui sous forme de prestations périodiques, assurent l'existence matérielle du débiteur, sont insaisissables en vertu de lois spéciales : article 3 § 15 de la loi du 1^{er} avril 1898 en ce qui concerne les pensions allouées aux victimes d'accident du travail, article 61 du livre I du Code du travail qui permet aux créanciers de saisir

seulement le 1/10 des salaires et petits traitements, enfin article 54 de la loi du 14 avril 1924, qui rend insaisissables les pensions de retraite des fonctionnaires.

Pour étudier l'insaisissabilité des pensions alimentaires, nous ferons la même distinction que dans les chapitres précédents : nous examinerons successivement les règles applicables à l'obligation alimentaire légale et à l'obligation alimentaire contractuelle. Le code de procédure fait du reste la même distinction.

L'art. 581 ainsi conçu : « seront insaisissables : 2° Les provisions alimentaires adjugées par justice » pourrait faire croire que seules sont insaisissables les « provisions », allouées à titres d'avances alimentaires dans certains cas par les tribunaux. Il n'en est rien ; l'expression vise tous les aliments adjugés en vertu de l'obligation alimentaire légale (1). En effet les rédacteurs du Code de procédure ont voulu se référer aux pensions alimentaires légales du Code civil ; ce n'est que par une impropriété d'expression, qu'ils se sont servis du terme « provisions » et non dans un sens restrictif, qui ne ressort nullement des travaux préparatoires.

Le même article en ne parlant que des provisions « adjugées en justice » a l'air de réserver l'insaisissabilité aux aliments alloués par une décision judiciaire. Il en résulterait que, lorsque les parties ont fixé amiablement par convention la quotité de la pension alimentaire, celle-ci ne serait pas insaisissable. Une pareille différence ne saurait s'expliquer rationnellement. Comme nous l'avons démontré l'obligation alimentaire ne perd pas son caractère légal par le fait que son montant a été fixé dans une convention. La forme du règlement importe peu ; on ne saurait lui reconnaître une influence aussi considérable au point de vue de l'insaisissabilité. C'est pourquoi nous dirons que la créance légale d'aliments est toujours insaisissable.

On a voulu faire une distinction entre les termes échus et les arrérages à échoir de la pension alimentaire. Ces derniers seuls

1. Duranton, *op. cit.*, t. II, n° 426; Demolombe, *Cours de Droit civil*, t. IV, n° 78. Trib. de la Seine, 13 juillet 1891, motifs. *P. franc.*, 1893.2. 158.

seraient insaisissables. On a dit, en effet, que les termes échus correspondent à des besoins passés et que puisqu'ils n'ont pas été payés, cela prouve que l'indigent n'en avait pas un besoin impérieux. La même protection pour ces prestations est donc inutile et de même que l'indigent a la libre disposition des arrérages échus, auxquels il peut renoncer, de même on doit reconnaître aux créanciers une action sur des termes accumulés, qui constituent un véritable capital.

Cette théorie présente un danger pratique très grand, car si on l'admet, la règle générale d'insaisissabilité, posée par l'article 581 Code de procédure civile, est réduite à néant. En effet, le débiteur d'aliments, lorsqu'une opposition sera faite entre ses mains par le créancier de l'indigent, en tiendra toujours compte ; il suspendra le service de la pension jusqu'à ce qu'une main levée amiable ou judiciaire lui ait été donnée. Le créancier alimentaire pour faire annuler la saisie-arrêt sera obligé de se pourvoir en justice et jusqu'à ce qu'il obtienne une solution un certain temps s'écoulera, pendant lequel s'accumuleront les termes de pension échus et non payés. Si par la suite, on vient déclarer que ces arrérages sont insaisissables, puisque non payés, on prive en fait l'indigent de tout privilège d'insaisissabilité ; on lui retire des termes de pension, qui lui étaient indispensables et dont il n'a pu se priver momentanément, qu'en contractant des dettes. C'est pourquoi la jurisprudence (1), en présence de cas concrets de ce genre, a déclaré que l'insaisissabilité protégeait aussi bien les termes échus que les arrérages à échoir. Le tribunal de Corbeil, dans un jugement du 13 décembre 1903 (D. 106.2.23) adopte cette manière de voir lorsqu'il déclare :

« Attendu que les sommes dont s'agit, ayant un caractère
« alimentaire, sont aux termes de l'art. 581 du Code de pro-
« cédure civile de leur nature insaisissables ; que vainement
« H .. allègue que si les provisions alimentaires sont insaisis-
« sables, il n'en saurait être de même des arrérages accumulés,
« qui constituent un véritable capital, s'élevant dans l'espèce à
« 1.402 francs.

1. Civ. 27 avr. 1824. Dalloz. *Jur. Gén.*, v° *Saisie-arrêt*, n° 188. Dans le même sens Royer, *Traité de la saisie-arrêt*, n° 360.

« Attendu qu'en effet la pension alimentaire que H... voulait
« atteindre a été allouée à la dame Vve F... par jugement du
« 9 mai 1900, en raison de la situation précaire dans laquelle
« elle se trouvait ; que le tribunal a ordonné l'exécution pro-
« visoire de son jugement et que si elle n'a pas encore touché
« les termes de sa pension, c'est par suite précisément de la
« saisie-arrêt sus relatée, laquelle constitue un fait indépendant
« de sa volonté et qui ne saurait en l'état de la cause se retour-
« ner contre elle. »

De même la jurisprudence n'a pas fait de distinction entre l'obligation alimentaire fondée sur le lien de parenté et l'obligation alimentaire *ex delicto*. La dualité de caractère, que nous avons rencontrée précédemment, n'existe pas ici. Il faut dire tout d'abord que l'article 581 pose une règle générale, applicable à toutes les pensions alimentaires légales, sans distinction. D'autre part le législateur a déclaré insaisissable la pension indemnité allouée à la victime d'un accident du travail. Il y avait donc des motifs surabondants pour ne pas faire de distinction. C'est pourquoi les tribunaux ont toujours reconnu le caractère d'insaisissabilité aux pensions alimentaires allouées en réparation d'une faute délictuelle (1). Il en est de même de la pension indemnité allouée après divorce à l'époux innocent (2).

La seule exception au principe général d'insaisissabilité des pensions alimentaires légales est énoncée au début de l'article 582 ainsi conçu : « Les provisions alimentaires ne pourront être saisies que pour cause d'aliments. » Cette exception a un double sens. Elle permet tout d'abord aux fournisseurs de denrées alimentaires de saisir la pension pour se faire payer des prestations, qu'ils ont faites à l'indigent. Ainsi le fournisseur de denrées de première nécessité pourra faire une saisie-arrêt valable, comme le déclare le tribunal de Pau dans un jugement du 12 mars 1903 (D. 1908. 1. 16) : « Attendu qu'il s'agit de « fournitures de vin, c'est-à-dire d'une chose pouvant être con-

1. Colmar, 29 avril 1863. S. 63.2.103; Lyon, 18 mars 1865. S. 65.2.258 ; Caen, 19 juin 1893. S. 93.2.216; Conseil d'Etat, 3 mai 1895. D. 96.3.60. S. 93.2.216; Req. 18 mars 1902. S. 1906.1.204.

2. Trib. de Montpellier., *Mond. Jud. Midi*, 15 octobre 1925.

« sidérée dans l'espèce comme étant de première nécessité.

« ... Qu'il est admis que les créances ayant un caractère alimentaire peuvent être saisies pour cause d'aliments. »

Le mot « aliments » ici encore ne doit pas être interprété d'une façon restrictive c'est-à-dire comme ne comprenant que la nourriture proprement dite. Il comprend tout ce qui est nécessaire à l'existence matérielle. Ainsi le tribunal de la Seine a validé la saisie-arrêt faite par un marchand de chaussures (Tr. Seine, 28 février 1884. *Loi* du 26 mars 1884). Cette interprétation jointe à l'article 2101 du Code civil qui assure aux fournisseurs un privilège général sur tous les biens de leur débiteur, permet à l'indigent d'obtenir un certain crédit.

Enfin l'exception a un autre intérêt. Elle permet aux créanciers de pensions alimentaires de saisir arrêter les aliments, que reçoit leur débiteur, pour assurer le service de leurs pensions. En effet comme nous l'avons vu la notion d'indigène est toute relative ; il est possible que le titulaire d'une pension alimentaire soit lui-même obligé de servir des aliments à un proche parent, encore plus misérable que lui. La créance d'aliments n'est assortie d'aucun privilège spécial, destiné à en faciliter le recouvrement, mais elle permet presque toujours au créancier de se faire payer, car son gage général sur le patrimoine du débiteur est bien plus étendu que celui d'un créancier ordinaire ; en d'autres termes on lui permet de saisir des biens, qui sont déclarés insaisissables par la loi.

Les deux créances, pour lesquelles la saisie-arrêt des pensions alimentaires est permise, sont des exceptions au principe général posé dans l'article 581. Celles-ci doivent être limitées strictement et on ne peut les étendre par analogie à toutes les créances privilégiées de l'article 2101 (1).

On ne saurait exiger pour la validité de la saisie-arrêt effectuée pour cause d'aliments les conditions imposées par l'article 582 *in fine*, qui sont spéciales à l'obligation alimentaire conventionnelle. Ainsi aucune permission du juge ne sera nécessaire (2) et il importe peu que la créance du fournisseur d'ali-

1. Paris, 8 juillet 1836. *Dalloz. Rep.*, v. *Mariage*, n° 703.

2. Trib. de Liège, 14 août 1856. *Journ. des Av.*, t. 82, p. 570; Trib. Paix de Sisteron, 1^{er} avril 1909, *Journ. des Juges de Paix*, 1909, p. 578.

ments ou du créancier soit antérieure ou postérieure à la décision qui a alloué la pension alimentaire, sur laquelle porte la saisie-arrêt (1).

Le législateur n'a pas voulu que la créance d'aliments fut l'objet d'une saisie indirecte, ce qui n'aurait pas manqué de se produire, s'il n'avait interdit sa compensation avec les sommes que l'indigent peut devoir à différents titres au débiteur d'aliments. C'est pourquoi l'article 1293 *in fine* écarte la compensation légale, relativement à « une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables ». De même l'article 50 du Livre I du Code de travail exclut en général la compensation entre le salaire de l'ouvrier et les sommes, dont il pourrait être débiteur envers son patron. Si l'extinction d'une dette de l'indigent lui est utile, il faut reconnaître qu'il n'en tire aucun profit immédiat, puisqu'il se trouve toujours sans ressource. Il serait recevable à former une nouvelle demande d'aliments (2).

Dérivant en quelque sorte de l'insaisissabilité de la pension alimentaire, l'impossibilité de compenser doit être limitée comme elle par les exceptions, que l'article 582 du Code de procédure civile apporte à la règle d'insaisissabilité. On doit donc admettre, bien qu'il n'y ait pas de jurisprudence sur la question, que la pension alimentaire devrait se compenser avec une dette à caractère alimentaire. Si, par exemple, depuis le jugement qui l'a condamné à servir une pension alimentaire, le débiteur a fourni en nature au créancier certaines prestations alimentaires, il pourrait en retenir le montant sur les termes de la pension.

Jusqu'ici nous avons envisagé l'hypothèse d'une compensation légale. C'est elle seulement que vise l'article 1293, mais en principe les intéressés sont toujours libres de convenir d'une compensation volontaire, lorsque les conditions exigées par la loi n'étant pas réunies, la compensation n'a pu s'opérer de plein droit. Cette compensation facultative constitue en réalité une renonciation à une créance ; elle ne sera possible

1. Req. 18 janvier 1875. D. P. 1875.1.360 ; Trib. Seine, 28 février 1884. Loi du 26 mars 1884.

2. Demolombe, *op. cit.*, t. IV, n° 78 ; Laurent, *op. cit.*, t. 18, n° 448.

pour une créance alimentaire, que dans les cas où le créancier en a la libre disposition. Nous n'admettons donc la validité d'une compensation conventionnelle, que s'il s'agit pour le bénéficiaire des aliments de renoncer à des termes de pension échus mais non payés.

L'insaisissabilité de la créance d'aliments, né d'un acte juridique volontaire, est réglée par le Code de procédure civile de la façon suivante : L'article 581 déclare « insaisissables... » 3^o les sommes et objets disponibles, déclarés insaisissables « par le testateur ou donateur ; 4^o Les sommes ou pension pour « aliments, encore que le testament ou l'acte de donation ne « les déclare pas insaisissables ».

Une première constatation, résulte de la lecture de ce texte : c'est qu'il ne parle que de « donation » ou de « testament » c'est-à-dire d'actes à titre gratuit. On en a déduit que cette énonciation est strictement limitative, puisqu'en somme cet article apporte une dérogation à un principe général et qu'en conséquence une pension alimentaire, ayant sa source dans un acte à titre onéreux, ne serait pas insaisissable. Cette opinion est singulièrement fortifiée par l'article 1892 du Code civil, qui précise que « la rente viagère ne peut être stipulée « insaisissable que lorsqu'elle a été constituée à titre gratuit ». La saisissabilité est un principe d'ordre public ; le législateur n'a permis d'y déroger que pour des raisons graves et dans des cas strictement limités.

Au surplus cette théorie est d'une utilité pratique incontestable : il serait trop facile à un débiteur aux abois de soustraire tous ses biens à l'action de ses créanciers, en les aliénant moyennant la constitution à son profit d'une pension alimentaire insaisissable. La doctrine est depuis longtemps fixée en ce sens que l'insaisissabilité des pensions alimentaires d'origine contractuelle n'est permise, que lorsqu'il n'en résulte aucun préjudice pour les créanciers c'est-à-dire lorsqu'on soustrait à leur action un bien nouveau, dont l'acquisition n'a pas eu pour contre-partie un appauvrissement du débiteur (1). La jurispru-

1. Laurent, *Principes de Droit Civ.*, t. 27, n^o 299 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des contrats aléatoires*, 3^e édit. n^o 316.318 ; Aubry et Rau, *Cours de Droit Civ.*, 4^e édit., t. 4, § 388, note 21, p. 587.

dence a adopté le même point de vue (1). La cour de Cassation s'est prononcée formellement sur la question dans un arrêt du 8 décembre 1908 (D. 1909.1.245) ainsi conçu : « Attendu qu'il « résulte du jugement attaqué que par acte du 3 mai 1904 « les époux T.. ont abandonné leur biens à leurs enfants les « mariés S., à la charge par ces derniers de leur payer une « pension alimentaire, et que L.. créancier de T... a, pour avoir « paiement de sa créance, fait saisir arrêter cette pension.

« Attendu que celle-ci était le prix de l'abandon consenti par « les époux S. ; que dès lors c'est à bon droit, que le tribunal de « Béziers a refusé de la considérer comme insaisissable et à « validé par suite la saisie pratiquée entre les mains des débi- « teurs.

« Attendu, en effet, que l'article 581 C. pr. civ. qui déclare « insaisissables les pensions pour aliments, ne s'applique qu'aux « pensions données ou léguées gratuitement à des tiers et non « à celles constituées à titre onéreux, au profit de l'une des par- « ties contractantes ou comme condition d'une donation faite par « ceux auxquels elles seraient promises et lors même qu'elles « auraient été déclarées insaisissables par l'acte de donation. »

Il résulte de la distinction faite dans les paragraphes 3 et 4 de l'article 581 qu'une clause d'insaisissabilité est nécessaire dans une libéralité quelconque, alors qu'elle est sous entendue du moment que l'objet de la libéralité est une pension alimentaire. Les tribunaux auront un souverain pouvoir d'appréciation pour décider, si la libéralité est faite ou non à titre alimentaire. Leur opinion se formera d'après les circonstances de fait, propres à chaque cas particulier (2).

Les exceptions au principe d'insaisissabilité sont formulées par l'article 582 en ces termes : « Les objets mentionnés aux « n° 3 et 4 du précédent article pourront être saisis par les cré- « anciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du « legs, et ce, en vertu de la permission du juge et pour la portion « qu'il déterminera. »

1. Rennes, 25 juill. 1840. S. 41.2.422. P. 41.2.333 ; Chambéry, 8 mars 1862. D. P. 1863.2.401 ; Amiens, 29 nov. 1876. D. Jur. Gén. Suppl., V° rentes viagères, p. 360, note 2.

2. Cass. Belge, 11 juin 1857. Belgiq. Judic., t, 15, 1857, p. 868 ; Paris, 8 janvier 1884. Gaz Pal., 1884.1.286.

Bien que la saisissabilité pour cause d'aliments ne soit pas répétée en ce qui concerne les pensions alimentaires constituées à titre gratuit, on admet par *a fortiori* qu'elles sont saisissables pour les mêmes causes et dans les mêmes conditions que les pensions alimentaires légales (1). Pour les autres créances, le texte que nous venons de citer exige deux conditions :

1° Il faut que la créance soit postérieure à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs. A l'égard des créanciers antérieurs, l'insaisissabilité produit tout son effet. Les créanciers ne sauraient s'en plaindre, car ils ne pouvaient compter dans leur gage général un actif qui ne s'y trouvait pas encore et qui a été acquis postérieurement sans un appauvrissement concomitant de leur débiteur (2). Mais les mêmes motifs n'existent pas à l'égard des créanciers postérieurs. Ils pourront toujours saisir arrêter la pension alimentaire et une clause d'insaisissabilité, même formelle, ne leur sera jamais opposable (3).

2° La saisie arrêt ne sera efficace, qu'en vertu d'une permission du juge et dans la mesure où il l'aura accordée. Pour déterminer la portion saisissable, celui-ci devra tenir compte de la bonne foi du créancier, de l'âge et des besoins du débiteur. Il devra s'attacher à laisser ou gratifié des ressources suffisantes, pour subvenir à ses besoins, autrement ce serait aller nettement à l'encontre de la volonté du disposant, qui a manifesté l'intention d'assurer malgré tout l'existence du gratifié, en l'empêchant de finir ces jours dans la misère.

Le titulaire de la pension ne pourra en être privé par une compensation, qui serait une saisie indirecte. Mais ici encore la compensation pourra se faire dans la mesure, où les aliments sont saisissables, c'est-à-dire non seulement pour les créances d'aliments, mais pour les créances ayant une cause quelconque à la double condition qu'elles soient postérieures à l'acte générateur de la pension et que la compensation soit permise par une ordonnance du juge.

1. Cass., 18 janvier 1875. D.P. 75.1.360.

2. Garsonnet, *Traité de Procédure civile*, 2^e édit., t. IV, § 1282, note 6, p. 143.

3. Toulouse, 18 novembre 1823. S.P. chr. Cass., 15 février 1825. S.P. chr.

TITRE III

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE EST UNE OBLIGATION PERSONNELLE

A l'origine l'obligation avait un caractère strictement personnel, en ce sens que le lien de droit ne pouvait exister qu'entre les sujets qui l'ont fait naître à l'exclusion de tous autres. Une obligation ne devait donc être exécutée que par le débiteur et ne profiter qu'au créancier ;

Par une lente évolution, les jurisconsultes s'acheminèrent peu à peu vers l'idée que l'obligation est, en général, un lien de droit objectif, créé dans un but d'utilité économique, en dehors de toute considération de la personnalité. On en a déduit les conséquences nécessaires c'est-à-dire que les sujets de l'obligation sont susceptibles de changer plusieurs fois, depuis sa naissance jusqu'à son extinction, sans en altérer la substance.

L'obligation alimentaire fait exception à cette règle. Sanction juridique d'une obligation morale, établie en faveur et à la charge d'un individu déterminé en considération de sa personne, elle constitue une obligation rigoureusement personnelle. Il en résulte les conséquences suivantes :

L'action réservée au créancier, qui demande l'exécution à son profit d'une obligation alimentaire, est strictement « attachée à sa personne ». En d'autres termes s'il juge bon de s'abstenir, ses créanciers ne peuvent, par une action oblique, exercer de son chef l'action alimentaire, bien que celle-ci ait un objet purement pécuniaire.

L'obligation alimentaire fondée sur le lien de famille est

intransmissible activement ou passivement, soit entre vifs, soit par décès. Cette règle s'explique fort bien, si l'on considère que le lien de parenté, lui servant de base, est un attribut de la personnalité, non susceptible d'une transmission quelconque.

Au contraire l'obligation alimentaire née *ex delicto* ou *ex contractu* a une nature spéciale, lui permettant parfois de se transmettre sans amener son extinction.

CHAPITRE I

L'ACTION ALIMENTAIRE NE PEUT ÊTRE EXERCÉE PAR LES CRÉANCIERS DU BÉNÉFICIAIRE DES ALIMENTS

Bien que le droit exercé par un indigent, lorsqu'il réclame des aliments à un parent en état de lui fournir, ait un objet pécuniaire, il est strictement attaché à sa personne et ses créanciers ne pourront jamais le faire valoir (1). Un double motif, en dehors du caractère essentiellement personnel du lien de parenté, servant de base à l'obligation alimentaire, nous amène à leur refuser le bénéfice de l'action oblique, créée par l'article 1166 du Code civil.

Tout d'abord l'exercice de l'action alimentaire suppose l'appréciation d'un intérêt moral, particulièrement important en l'espèce, puisque l'obligation alimentaire n'est que la traduction juridique d'une obligation morale d'assistance. L'indigent, qui n'aura pas été secouru par un geste spontané de ses parents, pourra préférer rester dans la misère, plutôt que d'exercer judiciairement les droits, que lui reconnaît la loi. Ainsi son abstention peut être fondée sur des motifs purement moraux, non susceptibles d'être appréciés par des créanciers, n'envisageant que leur intérêt personnel.

D'autre part ceux-ci n'ont aucun intérêt à exercer l'action oblique. L'exécution de l'obligation alimentaire a bien pour effet de faire rentrer périodiquement une certaine somme dans le patrimoine de l'indigent, mais les aliments sont insaisissables, les créanciers ne peuvent en tirer aucun profit, puisqu'ils restent toujours en dehors de leur gage général.

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. 4, § 312, p. 207, texte et note 34; Planiol, *op. cit.* t. 2, n° 286; Boudant, *les contrats et obligations*, n° 514; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, t. 1, n° 604.

Les raisons que nous venons de donner sont valables non seulement pour l'obligation alimentaire fondée sur le lien de parenté, mais aussi pour celle, naissant *ex delicto*. En effet, s'il s'agit pour l'un des époux divorcés de réclamer une pension en vertu de l'article 301, il ne consultera pas seulement son intérêt pécuniaire, mais aussi des circonstances morales, qui lui feront peut être décider qu'une abstention est préférable. Enfin, si on considère l'obligation alimentaire, issue d'une faute délictuelle quelconque ou l'obligation alimentaire conventionnelle, l'insaisissabilité des aliments, existant dans tous les cas, retirera aux créanciers tout intérêt et par suite les privera de l'action oblique.

Nous concluerons donc en disant que, quel que soit son fondement, l'obligation alimentaire ne peut jamais être exercée sous forme d'une action oblique par les créanciers du bénéficiaire d'aliments.

La question de l'application de l'action oblique à l'obligation alimentaire présente une autre face, celle de savoir si les créanciers du débiteur d'aliments peuvent exercer en son lieu et place, s'il s'abtient, l'action en réduction ou en suppression de la pension alimentaire dans les cas où elle est permise. Ici encore il nous semble que les intérêts moraux en jeu doivent l'emporter ; ils ne permettent pas l'action oblique des créanciers.

C'est dans ce sens que s'est prononcée la jurisprudence, qui range l'action alimentaire parmi les actions exclusivement attachées à la personne (1). Ainsi le tribunal d'Avesne dans un jugement (2) du 29 mai 1906 déclare : « qu'aux termes de « l'article 1166 du Code civil, les créanciers ne peuvent exercer « les droits et actions de leur débiteur qu'autant qu'ils ne sont « pas attachés à la personne.

« Que dans l'espèce il s'agit bien d'une véritable pension « alimentaire, due par le mari à la femme, pour l'entretien de « l'enfant ; qu'il est de jurisprudence, que le *droit de demander la réduction ou la suppression d'une pension alimentaire*

1. Paris, 27 décembre 1849. D. 1850.5.23.

2. Ce jugement a été confirmé par un arrêt de la Cour de Douai du 11 décembre 1906 sous lequel il est rapporté au Dalloz. D. 1909.2.28.

« est personnel au débiteur de cette pension ; que les demandeurs ne peuvent par suite être recevables à exercer ce droit « au nom de leur débiteur ».

La jurisprudence apporte à ce principe deux exceptions, qui nous paraissent très critiquables : Elle décide tout d'abord que les créanciers sont recevables à demander que la pension indemnité, mise à la charge de l'époux coupable en vertu de l'article 301, soit réduite au tiers des revenus du débiteur⁽¹⁾.

Cette limitation forfaitaire de la responsabilité délictuelle a été apportée dans l'intérêt personnel de l'époux débiteur, pour lui permettre de conserver un minimum indispensable à son existence. Il est donc difficile de comprendre la recevabilité de l'action oblique des créanciers. D'autre part le débiteur peut s'estimer moralement obligé de réparer intégralement le préjudice causé par une faute volontaire à son ancien conjoint. Ici encore il y a une appréciation morale, non susceptible d'être faite par les créanciers. Il est regrettable, que la jurisprudence pousse son système dualiste jusqu'au point de reconnaître si souvent des caractères radicalement opposés à deux pensions alimentaires légales, qui ont cependant tant de points communs.

La seconde exception se rencontre, lorsque le bénéficiaire des aliments se présente comme créancier hypothécaire. Ceci peut arriver s'il est en droit de se prévaloir, soit d'une hypothèque conventionnelle, si par exemple la convention fixant amiablement la quotité de l'obligation alimentaire légale l'a assortie d'une hypothèque, soit plus souvent d'une hypothèque légale (femme mariée) ou judiciaire. L'hypothèque est un privilège, qui a pour effet de détruire l'égalité de répartition entre créanciers du patrimoine de leur débiteur. Aussi est-ce un principe fondamental de notre droit hypothécaire, de toujours permettre à un créancier quelconque de contester la créance et le privilège de celui qui invoque un droit de préférence. La jurisprudence n'a pas fait exception pour la créance d'aliments ; elle permet aux autres créanciers du débiteur de la contester c'est-à-dire de la faire réduire ou supprimer si ses conditions d'existence ont disparu.

1. Trib. Boulogne-sur-Mer, 17 nov. 1923. *Rev. Nouv. Notar.*, 30.1. 1924.

Ainsi le tribunal civil d'Avesne dans le jugement, que nous avons cité ajoute, après avoir reconnu que l'action en révocation est strictement personnelle : « Mais que comme créanciers inscrits, il est parfaitement loisible à D... et à A... de « contester en cette qualité et en leur nom personnel toute inscription hypothécaire antérieure à la leur ; qu'il échet donc « d'examiner si, conformément à leur prétention, la pension « allouée par le jugement du 3 mai 1900 doit être supprimée et « si par suite, mainlevée doit être donnée de l'inscription hypothécaire, qui en garantissait le service ».

Il est incontestable que tout intéressé peut demander la radiation d'une hypothèque, lorsque la créance garantie a cessé d'exister, mais encore faut-il qu'il ait le droit de se prévaloir de son extinction. Or il s'agit d'une dette d'aliments c'est-à-dire d'une dette essentiellement personnelle, dont le droit de demander décharge ou réduction doit être strictement réservé au débiteur.

CHAPITRE II

LA TRANSMISSION PAR DÉCÈS DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE

C'est sur la question de transmissibilité par décès de l'obligation alimentaire que la jurisprudence a marqué avec le plus de netteté l'opposition qu'elle entend maintenir entre l'obligation alimentaire *ex jure sanguinis* et *ex delicto*. Pour la commodité de l'exposition, nous développerons dans deux sections distinctes les règles applicables à l'une et à l'autre.

SECTION I

L'obligation alimentaire fondée sur le lien de parenté est intransmissible

Le décès n'est pas une cause d'extinction des obligations. Depuis une antiquité assez reculée, les jurisconsultes admettent que celles-ci se transmettent intégralement, soit activement, soit passivement aux héritiers du *de cujus*. L'obligation alimentaire fait elle exception à cette règle, qui est la clef de voûte de nos institutions juridiques ?

La question est très simple en ce qui concerne la créance d'aliments. Son objet est d'assurer les moyens d'existence à celui qui en bénéficie. Dès que cette personne est morte, l'obligation disparaît faute d'objet. C'est ce qu'exprimait le droit romain en disant : « Constat enim alimenta cum vita finire ⁽¹⁾ ». Si les héritiers sont dans le dénuement, ils pourront demander des aliments au débiteur à condition qu'existe entre eux un lien de parenté, mais dans ce cas ils exercent de leur chef une

1. Loi 8 Dig. de Transactionibus 8.15.

action qui leur est personnelle, et non pas un droit appartenant au défunt.

Certains auteurs ont été plus loin encore et ont voulu voir dans la mort du débiteur une cause de rupture absolue du lien juridique, de telle façon que les héritiers ne pourraient même pas réclamer les termes arriérés non payés. Cette opinion nous semble inexacte, surtout lorsque la pension alimentaire n'est pas payable d'avance. Les besoins du créancier ont duré jusqu'à sa mort. Il n'a pu y faire face qu'en vivant partiellement à crédit ; il est naturel que les héritiers qui se trouvent grevés du passif, puissent réclamer les termes de pension destinés à couvrir les dettes alimentaires du défunt (1). Une solution contraire serait très critiquable dans ses résultats pratiques, puisqu'elle donnerait au débiteur une véritable prime au retard. Celui-ci, sentant la fin prochaine de son créancier, retarderait ses paiements le plus possible à un moment où les aliments sont plus nécessaires que jamais.

Le problème est infiniment plus complexe en ce qui concerne la transmissibilité passive aux héritiers du débiteur. En effet ici l'objet de l'obligation ne disparaît pas par le décès. Le créancier a toujours besoin de secours et la mort de son débiteur ne doit pas le réduire à la misère. Il semble que l'équité commande de lui assurer des aliments avant tout, en obligeant ceux qui bénéficient de la succession du *de cujus*, d'en continuer le service.

Les jurisconsultes romains avaient déjà bien aperçu la difficulté de faire cadrer les principes juridiques stricts, qui ne permettent pas la transmission d'une obligation constituée « intuitu personae » avec l'équité, exigeant avant tout la persistance de l'obligation alimentaire. La logique leur imposait le principe d'intransmissibilité, une idée d'humanité leur a fait admettre une exception, lorsque le créancier est dans une misère extrême. C'est ce qu'exprime Ulpien en disant : « Item rescriptum est heredes filii ad ea praestanda, quae vivus filius ex officio pietatis suae dabit, invitos cogi non oportere, nisi in summan egestaten pater deductus est (2) ».

1. Cass., 8 juillet 1857. D. P. 1857. I. 35.

2. Loi 5, § 17, Dig. De Agn. et al. libre 25, 3.

Le Code civil est muet sur la question. Les auteurs ne sont d'accord que sur un point : c'est celui concernant les prestations alimentaires déjà échues au moment du décès du débiteur. Nous avons souvent constaté que les termes de pension perdent par leur échéance le caractère alimentaire, pour devenir une dette civile ordinaire, par conséquent transmissible. La jurisprudence est d'accord sur ce point avec la doctrine. Elle permet toujours à l'indigent de réclamer aux héritiers du débiteur les termes échus et non payés (1).

Par contre la Doctrine est très divisée sur la transmissibilité du droit aux aliments lui-même, c'est-à-dire l'ensemble indéterminé des prestations futures. Trois théories principales ont été élaborées, dont chacun a rallié quelques auteurs.

Une première opinion considère l'obligation alimentaire comme une obligation ordinaire et en déduit qu'elle est toujours transmissible. Ses partisans ne manquent de faire valoir combien il est peu équitable de priver l'indigent d'un secours, qui lui est indispensable, alors que son maintien est peu de chose pour des héritiers s'enrichissant de tout l'actif de la succession. Ils ont essayé de justifier juridiquement une solution d'équité, par un rapprochement entre l'obligation alimentaire légale et conventionnelle. D'une façon générale les obligations conventionnelles sont toujours transmissibles, et personne n'a jamais mis en doute qu'il en fût de même de l'obligation alimentaire, lorsqu'elle résulte non de la loi mais d'un acte juridique. La transmissibilité est tellement considérée comme un attribut de l'obligation alimentaire conventionnelle, que c'est de son existence que la jurisprudence déduit l'origine contractuelle d'une obligation alimentaire, dont la nature est douteuse (2). On a dit alors que si l'obligation alimentaire *ex contractu* est transmissible passivement, l'obligation légale ne peut avoir une force et une efficacité moindres. On ne saurait admettre que le législateur ait voulu faire naître une obligation très différente, de celle que les parties ont généralement l'habitude de convenir volontairement.

1. Seine, 1^{er} décembre 1896. *P. Franc.*, 1897.2.49.

2. Voir p. 42.

Les partisans de cette théorie ajoutent que le moment, où se manifeste le dénûment du créancier importe peu. En effet l'obligation alimentaire est une obligation conditionnelle, dont la condition d'existence est le besoin du créancier. Quel que soit le moment où celui-ci se manifestera, la condition accomplie a un effet rétroactif au jour où l'obligation est née (Art. 1179. C. civ.) c'est-à-dire à un moment, où le lien de parenté existait. En d'autres termes lorsque le créancier demande aux héritiers de lui fournir des prestations alimentaires, il n'invoque pas un lien de droit nouveau entre lui et les héritiers, il ne fait que se prévaloir des effets d'une obligation alimentaire existant incontestablement du vivant du *de cujus* (1).

Une deuxième théorie, dite de la transmissibilité restreinte, ne croit pas que la transmissibilité soit un caractère nécessaire de l'obligation alimentaire légale. Les partisans font remarquer qu'il est inexact de considérer celle-ci comme une obligation conditionnelle. Si le lien de parenté, unissant certaines personnes, permet dans certains cas à celle qui est dans le besoin, de réclamer des aliments, on ne saurait y voir un *droit conditionnel*. Il s'agit, en réalité, d'une *créance éventuelle*, tout à fait comparable par sa nature au droit de succession. On ne peut, en conséquence, parler d'une condition rétroactive.

L'obligation morale d'assistance ne se transforme en obligation civile que lorsqu'au même instant certaines circonstances se trouvent réunies : lien de parenté, dénûment du créancier, ressources du débiteur. C'est à partir de ce moment seulement que l'obligation alimentaire existe. Mais une fois qu'elle est entrée dans le domaine juridique, il n'y a pas de raison de la distinguer des autres obligations et de la déclarer intransmissible. Le législateur a si peu voulu lui refuser un caractère formant le droit commun des obligations, que lui-même a prévu, dans les articles 205 et 764 du Code civil des cas où l'obligation alimentaire légale se transmet aux héritiers du débiteur. Nous dirons donc que l'obligation alimentaire est transmissible, lors- que le besoin du créancier s'est manifesté du vivant du débi-

1. Duranton, *Cours de Droit français*, t. 2, no 407 ; Delicourt, t. 1, p. 379.

teur. On peut rapprocher cette solution de celle concernant la transmissibilité du droit de succession. Ce *droit éventuel* n'est transmissible que lorsqu'il est devenu un *droit acquis* du vivant de l'héritier.

Les partisans de cette théorie intermédiaire ne sont pas d'accord, sur la nécessité d'une constatation de l'existence des besoins du créancier du vivant, du débiteur. Certains auteurs disant que le fait même de l'existence des besoins suffit (1). D'autres au contraire font remarquer qu'il y a là un événement trop douteux, pour assurer la transmissibilité de l'obligation alimentaire. Nous savons en effet, que la notion de besoins est très subjective. Aucun signe non équivoque n'en révèle l'existence d'une manière certaine. Il n'est pas possible de mettre à la charge de l'héritier une dette, dont il n'a pu avoir connaissance. Lorsqu'un successible prend partie sur la succession, il doit être en mesure d'apprécier l'étendue du passif ; on ne saurait l'obliger de payer une dette, susceptible de se révéler fort longtemps après le décès. Il n'en est pas de même lorsque l'obligation alimentaire a été réglée par une convention ou un jugement. Dans ce cas le créancier a un droit actuel et un titre le constatant. L'héritier se trouve en présence d'un engagement ou d'une condamnation irrévocable. Il n'a qu'à l'exécuter.

C'est cette solution qui a été admise pendant un certain temps par la jurisprudence (2). Les tribunaux, en effet, ont tendance à voir dans le jugement, allouant une pension alimentaire, une condamnation à une dette nouvelle, qui doit être exécutée comme toute décision ayant force de chose jugée, jusqu'au moment, où une décharge conventionnelle ou judiciaire viendra libérer le débiteur.

Enfin, une troisième théorie voit dans l'obligation alimentaire fondée sur le lien de parenté une obligation toujours personnelle, n'existant qu'en considération de la personne et en conséquence jamais transmissible. « Attachée à une qualité personnelle, l'obligation alimentaire doit logiquement disparaître avec cette qualité même ou plus exactement encore née d'un

1. Marcadé, *Comment. Code civil*, art. 206, nos 6 et 7 ; Zachariae, t. 3, § 552; note 10.

2. Cass., 18 juill. 1809. S. Chr ; Nancy, 15 nov. 1824. S. Chr.; D.P. 24.2. 139; Amiens, 28 mai 1825. S. 26.2. 248.

« devoir moral, elle doit s'éteindre avec celui qu'il liait (1) ».

Le fondement de l'obligation alimentaire légale est le lien de parenté ; le besoin du créancier n'est que la condition d'existence de l'obligation. L'accomplissement de cette condition ne pourra donner naissance à une obligation juridique que si le lien de famille existe en même temps. Pour se convaincre de la nécessité de ce lien, il n'y a qu'à considérer ce qui se passe entre alliés. L'alliance est un lien analogue au lien de parenté, faisant naître comme lui une obligation alimentaire. Mais dès qu'il disparaît, l'obligation alimentaire s'évanouit avec lui. C'est ce que déclare l'article 206 *in fine* du Code civil en disant : « Cette obligation *cesse* lorsque celui des époux, qui produit l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont *décédés*. » Le besoin du créancier est une condition nécessaire, mais non suffisante pour engendrer l'obligation alimentaire. Celle-ci ne naîtra que par la *coexistence* de son fondement et de sa condition. Ces deux éléments pris isolément sont inopérants. En d'autres termes l'effet (l'obligation alimentaire) ne saurait survivre à la cause (le lien de parenté).

La comparaison faite entre l'obligation alimentaire légale et conventionnelle donne un résultat inexact, parce que l'on met en parallèle deux choses différentes. Il est certain que l'obligation légale ne saurait avoir moins de force que l'obligation conventionnelle, mais cela ne veut pas dire qu'elle aura les mêmes caractères. Or la transmissibilité n'est pas le résultat de l'efficacité d'une obligation, mais un caractère propre à celle-ci. Du fait que la créance conventionnelle d'aliments est fixe, c'est-à-dire que le débiteur n'est pas admis à la faire réduire, on n'en a jamais déduit que l'obligation légale est d'une nature inférieure, parce qu'essentiellement variable. L'origine des deux obligations explique leurs qualités différentes, sans que les caractères, qui leur sont attribués, permettent d'établir une hiérarchie entre elle.

L'existence d'un jugement ou d'une convention, constatant la réunion des conditions d'existence de l'obligation alimentaire légale et en fixant le montant, ne modifie en rien sa nature.

1. Baudry-Lacantinerie et Houcques-Fourcade, *op. cit.*, n° 2060.

L'obligation reste légale et conserve tous ses caractères. On n'a jamais soutenu qu'une fixation conventionnelle ou judiciaire rend invariable le montant de la créance d'aliments. De même on ne saurait prétendre que ce même acte juridique rend l'obligation alimentaire légale transmissible, alors que par nature elle doit disparaître avec le débiteur.

La jurisprudence est revenue sur son erreur antérieure. Elle ne voit plus dans le jugement allouant une pension alimentaire, une novation capable de perpétuer une obligation intransmissible. C'est ainsi que le tribunal civil de la Seine, dans un jugement du 1^{er} décembre 1896 (1), déclare :

« Attendu que G... se prévaut encore du jugement du 26 février 1888, qui lui a accordé une pension alimentaire, pour « soutenir que le bénéfice de ce jugement lui est irrévocablement acquis et qu'il est désormais investi à titre définitif « d'une créance, reconnue à son profit. Mais attendu que les « raisons qui s'opposent à la perpétuité de l'obligation alimentaire mettent également fin à l'effet du jugement. »

Enfin, de l'existence des articles 205 et 762 du Code civil on ne peut tirer aucun argument en faveur de la transmissibilité de l'obligation alimentaire légale. Ils sont totalement étrangers à la question. Ces articles déterminent les droits d'une personne dans une succession qu'elle aurait dû recueillir, mais dont elle a été privée, soit par la volonté du défunt, soit par la volonté du législateur. La réserve légale, même réduite comme elle l'est dans le Code civil, aux héritiers en ligne directe est très critiquée. Le législateur a été pris entre la nécessité de ne pas étendre cette institution et le désir d'assurer à la femme ou aux enfants adultérins ou incestueux des moyens d'existence sur la succession. Il s'en est tiré en leur permettant « de prélever sur l'hérédité » des aliments, c'est-à-dire en leur reconnaissant en somme un droit de réserve d'importance très minime. Lorsque le conjoint survivant ou l'enfant adultérin ou incestueux se prévalent des articles 205 ou 762, pour faire naître à leur profit une créance d'aliments, ils invoquent, non pas une obligation alimentaire qui aurait survécu à la mort du débiteur,

1. *P. Franc.*, 1897.2.49.

mais un véritable droit de succession inférieur certes, mais dont la volonté du défunt est impuissante à les priver.

Ce qui montre bien la véritable nature du droit ainsi reconnu, c'est-à-dire qu'il n'y a pas transmission aux héritiers d'une *obligation préexistante*, mais exercice d'un véritable *droit de succession*, c'est que tous les auteurs disant qu'il se produit seulement un *prélèvement* sur l'actif successoral, sans que l'héritier soit jamais *personnellement obligé*, même au cas où il aurait accepté purement et simplement la succession (1).

Les auteurs, qui ont admis l'intransmissibilité absolue de la dette alimentaire ajoutent généralement qu'un attribut essentiel de l'obligation alimentaire *ex jure sanguinis* est la réciprocité. Si on accepte le principe de la transmissibilité de cette obligation, on est obligé d'admettre ou bien que si les circonstances le permettent, les héritiers seraient en droit de réclamer des aliments au créancier du défunt ou bien que, par le décès du débiteur, l'obligation est devenue ^{unilatérale}, c'est-à-dire deux solutions inacceptables.

De même, le caractère de variabilité absolu, que possède l'obligation alimentaire légale, s'accommode mal de la transmission par décès, puisqu'un des éléments d'appréciation de son montant, la situation pécuniaire du débiteur a changé. D'autre part, celui-ci serait exposé à payer une pension hors de proportion avec ce qu'il a recueilli dans la succession.

La doctrine moderne s'est ralliée au principe d'intransmissibilité absolue (2). Seuls Aubry et Rau, tout en reconnaissant qu'il s'élève de graves objections contre la transmissibilité de cette obligation, disent : « Que le législateur n'a pas vu dans « la nature de la dette un obstacle absolu à sa transmission « aux héritiers », et ils déclarent persister dans une opinion « en « faveur de laquelle militent d'ailleurs les plus puissants motifs « d'équité et de moralité (3). »

Il est vrai qu'on a l'habitude de considérer les cas, où il est

1. Trib. civ. Avesnes, 13 juillet 1894. D. P. 95.2.201 et la note de M. Planiol.

2. Demolombe, *op. cit.*, n° 40; Laurent, *op. cit.*, n° 48; Huc, *op. cit.*, t. II, n° 221; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. et loc. cit.*; Planiol, *op. cit.*, n° 386; Colin et Capitant, *op. cit.*; Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 49, p. 38.

3. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. IX, § 553, p. 157, texte et note 10.

véritablement équitable que l'obligation survive au débiteur. Mais on est pas toujours en présence d'une situation de fait aussi favorable au créancier. On peut envisager le cas d'un héritier ayant reçu sa réserve par avancement d'hoirie. S'il l'a dissipé va-t-on obliger ses cohéritiers à lui fournir de nouvelles ressources, qui auront le même sort ?

La jurisprudence depuis un arrêt de la Cour d'Orléans du 24 décembre 1855 (D. P. 1856.2.259) et un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 3 juillet 1857 (S. 1857.1.869) a adopté le système de *l'intransmissibilité absolue* et est restée constante depuis (1). Le tribunal de la Seine dans un jugement du 1^{er} décembre 1896 (P. Franc. 1897.2.49) met en relief d'une façon très nette l'opposition de nature, existant entre l'obligation civile et l'obligation alimentaire et qui a pour effet d'empêcher la transmissibilité de cette dernière : « Attendu que G... prétend « que B... resterait tenu de la dette alimentaire par l'effet du « legs universel, que lui aurait laissé son mari et qui la rendrait « responsable même « *ultra vires* » des dettes incombant à son « auteur ; attendu qu'il en serait ainsi, si on pouvait assimiler « l'obligation alimentaire aux autres dettes grevant le patri- « moine du défunt, lesquelles, *immuables dans leur principe et « dans leurs conséquences* passent aux héritiers telles qu'elles « existaient à la charge du « *de cujus* », sans se trouver « atteintes ou modifiées par le décès du débiteur ;

« Mais attendu que la nature même de l'obligation alimentaire prouve qu'elle est régie par de toutes autres règles ; que « cette obligation trouve sa cause en même temps que dans la « situation respective du créancier et du débiteur, dans le lien « de parenté qui les unit ; que si elle varie avec la situation de « tous deux, *elle disparaît aussi nécessairement avec le lien de « parenté qui l'a fait naître et qui en justifie l'existence* ; « qu'elle doit s'éteindre par la mort du débiteur, comme elle « cesse par la mort du créancier. »

La question semble définitivement tranchée aujourd'hui, après deux arrêts récents de la Chambre civile de la Cour de

1. Dijon, 17 août 1860. D. P. 1861.2.153 ; Toulouse, 20 mars 1866. D. P. 1866.5.22 ; Montpellier, 30 mai 1866. S. 1866.2.364 ; Besançon, 8 juillet 1869. D. P. 1880.2.142 ; Caen, 7 janv. 1924. *Rec. Caen*, 1924, 15.

Cassation, qui a soin de préciser que l'obligation alimentaire est intransmissible « même dans le cas, où elle aurait été antérieurement reconnue par une convention ou par un jugement » (1).

SECTION II

L'obligation alimentaire ex delicto est transmissible aux héritiers du débiteur.

Lorsqu'une action en responsabilité a pour effet de mettre à la charge de l'auteur d'une faute délictuelle des dommages-intérêts, payables sous forme d'une pension alimentaire, on n'a jamais mis en doute la transmissibilité de cette obligation aux héritiers du débiteur. Le paiement des dommages-intérêts sous forme d'une pension alimentaire n'est qu'un « *modus solvendi* » destiné à rendre l'indemnité aussi adéquate que possible à la perte subie par la victime. Un mode de paiement ne peut changer la nature de la créance. Or le décès du débiteur ne modifie en rien la situation du créancier. Il a toujours besoin de prestations alimentaires, pour faire face à des besoins, que la faute de son débiteur ne lui permet plus de satisfaire par ses propres moyens. Le préjudice ne disparaîtra qu'avec lui et jusqu'à son décès, il est en droit d'exiger du débiteur ou de ses héritiers le service de la pension alimentaire.

Au contraire, la transmissibilité de la pension, que l'article 301 met à la charge de l'époux responsable du divorce, a soulevé de nombreuses controverses. Cela s'explique, car en somme le Code civil la met au même rang que les autres pensions alimentaires légales et rien ne révèle, d'une façon certaine, que le législateur ait voulu lui réserver un régime spécial.

Les auteurs, qui considèrent cette pension comme la survie après divorce du devoir d'assistance entre époux, prescrit par l'article 212, décident qu'elle doit suivre exactement les mêmes règles, c'est-à-dire disparaître définitivement par la mort de l'un des anciens conjoints. Une obligation, aussi strictement

1. Civ., 27 nov. 1917. S. P. 1920.1.338 ; Civ., 30 mars 1925. *Gaz. Pal.*, 1925.2.190.

personnelle que le devoir d'assistance entre époux, ne saurait jamais passer à leurs héritiers (1).

Malgré l'échec de la théorie voyant dans l'article 301 une application pure et simple de l'article 212 et son abandon par la doctrine moderne, qui a fini par suivre la jurisprudence, les partisans de l'intransmissibilité par décès de la dette incombant à l'époux coupable n'ont pas désarmé. Ils disent, en effet, que peu importe le fondement de cette obligation alimentaire : Si on y voit une indemnité destinée à réparer le dommage causé par la rupture prématurée de la vie commune, elle doit prendre fin, lorsque les effets du divorce disparaissent. Or il en est ainsi par le décès de l'un des anciens époux, qui aurait mis fin à la vie commune, même si le mariage avait subsisté. Donc, le décès de l'époux débiteur met nécessairement un terme à la cause du préjudice et, par cela même, à la pension alimentaire.

Cette théorie n'a pas été suivie par la jurisprudence. D'une façon constante celle-ci a maintenu une opposition de caractères entre l'obligation alimentaire *ex jure sanguinis* et *ex delicto*, en affirmant dans tous les cas la transmissibilité de cette dernière aux héritiers du débiteur. La doctrine la plus récente a adopté la même solution (2).

Celle-ci s'imposait par suite de la nature indemnitaire reconnue à la pension alimentaire de l'article 301. L'époux innocent a droit à des dommages-intérêts, tant que le préjudice qui lui a été causé, n'a pas été intégralement réparé. C'est pourquoi la pension indemnité survit à tous les événements (séparation de corps, nouveau mariage, décès du débiteur) n'ayant pas pour effet de remplacer le bénéficiaire de la pension dans une situation pécuniaire équivalente à celle qu'il possédait au cours du mariage.

L'argument tiré du fait que de toute façon le mariage aurait été dissous par la mort de l'un des conjoints, a été réfuté

1. Poulle, *Le divorce et la loi du 27 juillet 1884*, p. 256 ; Coulon, *Le divorce et la séparation de corps*, p. 221 ; Piedelièvre, *Rec. Alger*, 1886, p. 164 ; Trib. civ. Toulouse, 5 juillet 1886. *Gaz. Trib.*, 6 oct. 1886.

2. Planiol, *op. cit.*, n° 1261, p. 395 ; Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 371 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 642, p. 537. *Contra* : Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, n° 290, p. 188.

depuis longtemps. L'article 301 prescrit le paiement de dommages-intérêts sous forme de pension dans l'intérêt du créancier, de façon à adapter le plus possible l'indemnité au préjudice subi par l'époux qui a obtenu le divorce. Ce mode de paiement ne saurait lui nuire. Or, une application des principes généraux, régissant la responsabilité délictuelle aurait pour résultat l'allocation définitive d'un capital à titre de dommages-intérêts. Dans ce cas on n'aurait pas prescrit à l'époux innocent la restitution de ce capital, lors du décès de son ancien conjoint, sous prétexte que le préjudice dont il se plaint est devenu caduc. Le bénéficiaire de la pension ne saurait être plus mal traité, parce que un système spécial de réparation a été institué en sa faveur. On doit donc dire qu'il continuera à percevoir une pension constituant, en somme, la rente viagère du capital qu'il aurait dû toucher. La question est du reste définitivement tranchée par suite de la loi du 9 mars 1891, accordant à l'époux survivant un droit d'usufruit sur la succession du prédécédé. Le maintien de la pension alimentaire, après le décès du débiteur, n'est donc qu'une indemnité destinée à réparer le préjudice causé par la perte de l'usufruit successoral à la suite du divorce, nécessité par l'époux coupable.

La jurisprudence la plus ancienne motive ses décisions sur des arguments de texte : l'article 301 en disant que : « la pension sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire » ne prévoit qu'un seul mode d'extinction. La pension devra être servie jusqu'à ce moment précis, sans que l'on puisse voir dans la mort du débiteur une cause d'extinction spéciale.

Elle s'est surtout servie de ce que cet article déclare que la pension alimentaire est prise sur les *biens* de l'autre époux. Cette rédaction montrerait que la charge des aliments ne constitue pas une dette personnelle. Ainsi le tribunal de la Seine (1) déclare : « que si le législateur a pris soin de dire que la pension portait sur les *biens* de l'époux coupable, c'est précisé-ment parce qu'il a entendu que cette pension constituerait « après la mort de ce dernier une charge de succession et

1. Trib. Seine, 9 septembre 1886 P. Franc. 1887.2.153.

« qu'en conséquence les héritiers, recueillant les biens grevés, seraient tenus de continuer à la servir.

« Que c'est justement en ce qu'elle grève les biens et devient une charge de succession, que cette pension de l'article 301, réservée uniquement à l'époux malheureux, se différencie de celle accordée en vertu de l'article 212, laquelle ne dérivant que de la qualité d'époux, ne constitue qu'une obligation purement personnelle et partant cesse de subsister dès que le décès de l'époux condamné à la servir a mis fin au mariage. »

On est obligé de reconnaître que ces arguments de textes sont bien faibles. D'une rédaction équivoque, on ne peut tirer aucune conclusion bien précise. L'emploi de l'expression : « sur les biens de l'autre époux » est plutôt une réminiscence de l'article 2092 et signifie que la condamnation à une pension alimentaire, même limitée aux $\frac{1}{3}$ des revenus, obligera le débiteur sur tous ses biens.

C'est pourquoi il semble que la jurisprudence a eu raison d'abandonner ces arguments douteux, alors qu'il lui suffit de dire qu'une indemnité subsiste aussi longtemps que le préjudice. C'est maintenant ce que se borne à dire la Cour de Cassation, pour motiver ses décisions. Ainsi dans un arrêt du 10 mars 1903 (D. 1603.1.593) la Chambre civile déclare : « que si la pension que celui-ci a dû payer de son vivant lui survit, c'est parce qu'elle a en soi le caractère d'une indemnité ; qu'elle est, en effet, la réparation du préjudice, que par l'oubli de ses devoirs cet époux a causé à son conjoint et qu'à ce titre elle constitue par suite une dette de son patrimoine qui, comme ses obligations en général, passe telle qu'elle a ses héritiers. »

La transmission d'une obligation, aussi spéciale que l'obligation, alimentaire, aux héritiers du débiteur n'a pas été sans soulever de nombreuses difficultés. Le caractère de double variabilité ; qui est le propre de l'obligation alimentaire, subsistera-t-il malgré le changement du débiteur ?

Il est tout d'abord une question facile à résoudre. Si le décès du débiteur a pour effet de modifier la situation pécuniaire du créancier, il paraît incontestable que le taux de la pension alimentaire doit varier dans les mêmes proportions : par exemple

le bénéficiaire des aliments recueille un gain de survie dans la succession du prédécédé. Cet avantage lui procure des ressources nouvelles et les héritiers seront en droit de faire réduire ou même supprimer une pension devenue inutile. C'est ce qu'a admis le tribunal civil de Lyon dans un jugement (1) du 6 janvier 1892 ainsi conçu : « Attendu que la dame H... recueille, « par décès de son mari et du jour dudit décès, le gain de « survie stipulé à son contrat, lequel est de 3.000 francs.

« Attendu que cette somme étant exactement égale à la pension alimentaire, jugée nécessaire à ses besoins et lui permet-
« tant de vivre dans les mêmes conditions que durant le service
« de la pension alimentaire, celle-ci cesse de lui être indispensable. »

Quant aux règles à appliquer à la pension alimentaire maintenant due par les héritiers, la doctrine et la jurisprudence les a déduites par analogie de celles suivant lesquelles sont appliqués les articles 205 et 764 du Code civil, créant des exceptions au principe de l'intransmissibilité passive de l'obligation alimentaire. L'universalité de droits constituant le patrimoine, servant d'assiette à la créance d'aliments, prend fin avec le décès de son titulaire. A ce moment la pension alimentaire se *cristallisera à un taux invariable*, calculé sur l'importance du patrimoine, c'est-à-dire sur l'actif successoral. C'est ce qui fait dire que la rente est prélevée sur les biens laissés par le défunt considérés « comme distincts des biens de l'héritier » (2) ou encore que « la pension alimentaire de l'article 301 constitue « une charge de la succession de l'époux débiteur. Elle n'est « pas une dette personnelle de ses héritiers, alors même qu'ils « auraient accepté la succession purement et simplement (3). »

Une première conséquence est que le montant de la pension sera proportionné à l'actif héréditaire, sans que l'on puisse tenir compte de la fortune personnelle des héritiers. Si les revenus du défunt ont subi une brusque diminution par sa mort, ce qui se produira s'il était titulaire d'un droit viager,

1. Confirmé par un arrêt de la Cour de Lyon du 4 juin 1892, D. P. 1893.2.32.

2. Note de M. Planiol, sous Civ. 10 mars 1903, D. 1903.1 593.

3. Note de M. de Loynes au Dalloz, D. 1903.2.292.

d'un usufruit par exemple, la pension alimentaire sera réduite proportionnellement aux forces de la succession. Il peut se produire notamment que l'extinction d'un droit viager ait pour conséquence de faire baisser les revenus de l'actif successoral, de telle façon que la pension alimentaire en excède le maximum du tiers fixé par l'article 301. Ce maximum jouera non seulement pendant la durée de la vie du débiteur, mais aussi au profit des héritiers, qui pourront faire réduire en conséquence la dette d'aliments.

C'est ce qu'a admis la Cour de Cassation dans un arrêt du 10 mars 1903 (D. 1903.1.593) ainsi conçu : « Attendu que par « l'effet de la saisine l'héritier est aux lieu et place du défunt ; « qu'il est en principe obligé de la même manière pas moins, « mais pas plus et non autrement ; que dans le cas de l'article 301, la dette, dont l'époux était tenu, ne saurait donc avoir « plus d'étendue dans la personne de l'héritier, que dans la « sienne propre ; que comme lui pendant sa vie, l'héritier, après « son décès peut par conséquent agir en réduction, lorsque la « pension alimentaire à laquelle le défunt avait été condamné « excède le tiers des revenus de la succession.

« Attendu que vainement l'arrêt attaqué allégué que ce droit « est personnel à l'époux. »

La pension alimentaire se divisant en plein droit entre les héritiers, ceux-ci se trouvent obligés de la servir suivant la quote part, qu'ils sont appelés à recueillir. Il en résulte que si l'un d'eux seulement exerce l'action en réduction, lui seul en profitera, conformément à la maxime « *res inter alios acta non prodest* ». On admet aussi que la règle de la division des dettes ne s'oppose pas à ce que dans l'exercice du pouvoir de réduction, qui leur appartient, aussi bien après le décès de l'époux débiteur, que du vivant de celui-ci, les juges tiennent compte de la situation de fortune individuelle de chaque héritier. Ils pourront réduire dans des proportions différentes pour chacun d'eux la part de la pension alimentaire, telle qu'elle est fixée au décès de l'époux débiteur, en vertu du principe de la division des dettes (1).

1. Note au Sirey sous Nancy, 26 juin 1903. S. 1904.2.33.

La deuxième conséquence du système admis par la jurisprudence est que la pension, une fois adaptée au montant de l'actif successoral, ne pourra plus varier ou du moins ne pourra plus augmenter avec les besoins du créancier. M. Planiol dit que cette solution est contenue implicitement dans l'arrêt de la Cour de Cassation, que nous venons de rappeler : « S'agissant d'une indemnité, son montant ne peut dépasser le montant du préjudice subi. Or le divorce a bien privé l'époux survivant de la jouissance des revenus de son conjoint, mais non de la jouissance des revenus propres aux héritiers de celui-ci sur lesquels il n'a jamais pu compter. Il serait donc tout à fait injuste de le faire profiter de la circonstance que son conjoint a laissé à ses héritiers riches (1). »

Il est évident qu'on ne saurait en aucune manière, apprécier l'étendue de l'obligation alimentaire, d'après la fortune des héritiers. L'un des termes du rapport servant à déterminer le montant de la dette alimentaire, la fortune du débiteur, est devenue immuable. Faut-il en déduire que l'autre facteur, les besoins du créancier, ne peut plus avoir aucune influence ?

L'affirmer c'est, il nous semble, faire une confusion entre la prétendue transmission d'une dette alimentaire, prévue aux articles 205 et 764, qui en réalité n'est que l'exercice d'un droit de succession inférieure, et l'obligation, dont sont tenus les héritiers du débiteur d'une obligation alimentaire née *ex delicto*. Dans le premier cas, il s'agit d'un prélèvement effectué une fois pour toutes. Les héritiers n'étant tenus d'aucune obligation (2), on comprend que le bénéficiaire des alimentaires ne puisse leur réclamer un supplément, même si ses besoins ont augmenté (3).

Dans la seconde hypothèse il s'agit, au contraire, de la transmission d'une dette existant dans le patrimoine du défunt. Comme le dit la Cour de Cassation, les obligations passent telles qu'elles aux héritiers avec tous leurs caractères. Si, après le décès, l'obligation alimentaire ne peut plus varier d'après la

1. Note du Dalloz précitée.

2. Voir p. 132.

3. Planiol, *op. cit.*, n° 909, p. 295 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, n° 2149.

fortune du débiteur, cela résulte de la nature même des choses puisque l'actif successoral reste invariable. Mais on ne saurait prétendre que la transmission par décès a effacé complètement le caractère de variabilité qui est le propre de l'obligation alimentaire. On peut dire, si l'on veut, que la variabilité de *double* qu'elle était, puisque la pension alimentaire variait suivant les besoins du créancier et les ressources du débiteur est devenue *simple* un des facteurs étant devenu immuable.

Nous concluerons donc en disant que la pension alimentaire, due par les héritiers du débiteur, pourra être réduite, si les besoins du créancier diminuent. Elle pourra être augmentée dans le cas contraire, sans toutefois pouvoir jamais dépasser le maximum fixé au tiers des revenus de l'actif recueilli par les héritiers dans la succession du débiteur.

CHAPITRE III

LA CRÉANCE D'ALIMENTS EST INCESSIBLE

La question de savoir, si les pensions alimentaires sont susceptibles d'être cédées, comporte plusieurs distinctions suivant qu'il s'agit d'aliments donnés ou légués, d'aliments conférés en vertu de la loi et pour ces derniers suivant qu'il s'agit d'une obligation alimentaire née *ex jure sanguinis* ou *ex delicto*, ou encore suivant que la cession porte sur des termes échus ou sur le droit lui-même, c'est-à-dire l'ensemble indéterminé des prestations futures. Comme dans les chapitres précédents, nous étudierons successivement les règles applicables à l'obligation alimentaire légale et celles qui sont spéciales à l'obligation alimentaire conventionnelle.

Le Code civil n'a rien dit concernant la cessibilité des pensions alimentaires légales. Des lois particulières déclarent incessibles des prestations périodiques, ayant un caractère nettement alimentaire : art. 3, § 15 de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail ; art. 62 du Livre I du Code du travail, limitant au 1/10^e la cession des salaires, enfin art. 54 de la loi du 15 avril 1924 sur les pensions de retraite des fonctionnaires. Tous ces textes sont des dérogations au principe de la libre circulation des biens établi en ces termes par l'art. 537 du Code civil : « Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les « lois » et par l'article 1598 ainsi conçu : « Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque les lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation. » Les pensions alimentaires légales font-elles exception à ce principe d'ordre général ?

La cession des arrérages échus est certainement valable. Cette solution est incontestable, si nous nous référons à ce que

nous avons dit, concernant les caractères spéciaux des termes échus et non payés de pension alimentaire. L'échéance transforme l'obligation alimentaire en une obligation civile ordinaire. Les arrérages échus sont susceptibles d'une renonciation pure et simple, nous admettrons *a fortiori* qu'ils peuvent faire l'objet d'une cession valable, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit (1).

Par contre, la doctrine est très incertaine sur le point de savoir si le créancier peut céder en bloc tous les arrérages à échoir, c'est-à-dire le droit même aux aliments. Une théorie déjà ancienne admet une distinction entre le droit de demander des aliments, essentiellement personnel et partant intransmissible et l'*émolument*, c'est-à-dire l'utilité appréciable en argent dérivant de ce droit qui serait susceptible d'une cession valable. Ainsi le bénéficiaire des aliments aurait la possibilité de céder à l'avance à ses créanciers un ou plusieurs termes à échoir (2).

Demolombe va plus loin dans cette voie ; il admet la validité d'une convention par laquelle le créancier alimentaire céderait, pour un capital une fois payé, tous les arrérages à venir de la pension alimentaire. Il ajoute que le droit aux aliments est transmis tel quel au cessionnaire, c'est-à-dire avec les chances de réduction ou de décharge qui l'affectent, la cession ne pouvant avoir pour effet de préjudicier au débiteur (3).

Il semble que ces auteurs ont fait fausse route, en considérant la créance d'aliments comme un droit ordinaire. L'obligation alimentaire légale se traduit bien en réalité par une série de créances distinctes et successives, mais on ne peut leur attribuer arbitrairement certains caractères, en faisant abstraction de la volonté du législateur, qui ne fait naître une obligation légale que dans un but précis et avec une nature et des caractères particuliers. C'est ce qu'expriment Aubry et Rau, dans une formule heureuse, devenue classique, lorsqu'après avoir constaté l'impossibilité de résoudre par une règle générale la question de la cessibilité douteuse de certains droits, ils déclarent : « Il faut, pour la solution de cette

1. Dalloz, *Req. Pratiq.*, v^o *Aliments*, n^o 120.

2. Troplong, *Vente*, n^o 217 ; Duvergie, *Vente*, n^o 214.

3. Demolombe, *op. cit.*, n^o 78.

« question, s'attacher à la nature et aux caractères particuliers
« du droit à l'occasion duquel elle s'élève, au but dans lequel
« il a été établi, aux conditions de son exercice et à l'analogie
« qu'il peut présenter avec d'autres droits, dont la loi aurait
« expressément autorisé ou interdit la cession. En partant de
« ces données, on doit considérer, comme implicitement
« prohibée par la loi, la cession du droit de réclamer des ali-
« ments en vertu, soit de la loi, soit d'un acte de libéralité, *en*
« *tant que la cession tendrait à neutraliser les résultats qu'a*
« *voulus obtenir le législateur ou l'auteur de la libéralité* (1). »

Or le but du législateur a été d'apporter à l'indigent un secours, sous forme de prestations périodiques destinées à pourvoir à des besoins successifs. Une aliénation moyennant un capital ne remplirait cet objet, puisqu'une fois dissipé, le cédant se trouverait de nouveau sans ressource. On a aussi fait remarquer, combien était peu pratique une telle cession, puisqu'elle ne peut porter que sur les aliments tels qu'ils sont dus, c'est-à-dire avec toutes les chances de réduction ou d'augmentation, en affectant le service. Si le cédant retombe dans l'indigence, il aura droit à de nouveaux secours et formera contre le débiteur une nouvelle demande. Comme celui-ci ne peut être tenu de servir deux pensions à la fois, il se fera décharger de celle qui a été cédée, devenue sans objet.

On devrait, au contraire, reconnaître valable une cession, dont l'effet n'est pas de neutraliser le but cherché par le législateur. Le créancier aurait ainsi la possibilité de se soustraire, par une cession valable, aux risques de l'insolvabilité du débiteur, ou de consolider un droit incertain par une des combinaisons multiples offertes par les assurances (2).

Un deuxième argument en faveur de la prohibition de la cession du droit aux aliments consiste à dire que permettre une pareille cession serait annihiler purement et simplement la protection qu'à maintes reprises le législateur a organisée en faveur de la créance d'aliments.

Ainsi il l'a fait bénéficier de l'insaisissabilité. « Certes il n'est

1. Aubry et Rau, 5^e édit., t. 5, § 359, p. 192.

2. Huc, *Traité de la cession et de la transmission des créances*, t. I, n° 185 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, n° 2107.

« sans doute pas exact de dire que toute créance insaisissable
« soit par cela même incessible. Mais si l'insaisissabilité d'une
« créance est destinée à protéger la personne du créancier,
« elle conduit forcément à l'incessibilité, car la protection que
« le législateur a voulu accorder au créancier serait incom-
« plète, si elle ne le mettait à l'abri de ses propres faiblesses (1).

Pour remplir plus sûrement son but, la loi a donné aux juges un pouvoir discrétionnaire, pour fixer au mieux des circonstances le mode de prestation, les différentes échéances de la pension et pour en modifier le taux. Toute cette protection devient illusoire, si l'on permet la cession. Par contre, le principe d'incessibilité doit fléchir, lorsque le législateur a montré qu'une protection était inutile. Par exemple, il déclare les aliments saisissables pour une créance d'aliments. De même on doit admettre que le bénéficiaire de ceux-ci peut les céder, en paiement des fournitures alimentaires. On ne peut en rien critiquer une pareille cession, puisque le but de la loi est rempli.

La doctrine la plus récente s'est rangée à l'avis d'Aubry et Rau et se prononce pour l'incessibilité du droit aux aliments (2).

Les auteurs ont l'habitude de dire que la jurisprudence est très divisée, sur la question de la cessibilité du droit aux aliments et de citer quelques arrêts favorables à la théorie qu'ils défendent. Il y a là une erreur grave provenant de ce que la doctrine ne fait pas suffisamment la différence qui s'impose entre l'obligation alimentaire *ex lege* et celle qui dérive d'un acte juridique volontaire. On ne peut citer aucune décision ayant admis le principe de la validité d'une cession, portant sur une créance légale d'aliments. C'est à tort que l'on fait parfois état de trois décisions, qui auraient validé une pareille cession. Les deux premières, un arrêt de la Chambre civile du 31 mai 1826 (S. P. Chr.) et un arrêt de la Chambre des requêtes du 1^{er} avril 1844 (S. 1844.1.468) concernent des rentes viagères alimentaires, constituées à titre gratuit. Un autre arrêt de la Cour de Bordeaux du 17 mars 1891 (D. 1891.2.179) semble

1. Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*, note 18.

2. Planiol, *op. cit.*, n° 689, p. 237 ; Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 367 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 61, p. 47.

plus sérieux surtout par ses motifs ainsi conçus : « Attendu
« qu'aux termes de l'article 1598 du Code civil tout ce qui est
« dans le commerce peut être vendu, lorsque des lois particu-
« lières n'en ont pas prohibé l'aliénation ; que par un arrêt du
« 31 mai 1826, la Cour de cassation a décidé, en se fondant sur
« l'absence dans notre législation de toute disposition prohi-
« bitive, qu'une pension alimentaire bien qu'insaisissable pou-
« vait être cédée ; que la cession, en pareil cas, ne porte point
« sur le droit aux aliments, mais sur le titre qui en a assuré
« l'exercice et fixé le montant. »

On peut tout d'abord remarquer que la Cour de Bordeaux fait état d'un arrêt de la Cour de cassation ne concernant pas l'obligation alimentaire légale. Les partisans de la cessibilité du droit aux aliments ne peuvent tirer aucun argument de cet arrêt, car il a statué sur une situation de fait spéciale : D'une part, la cession validée concerne non une pension alimentaire ayant un caractère successif, mais une *provision unique*, prélevée sur l'actif d'une succession ; d'autre part, le prix de la cession avait servi à acquitter des dépenses alimentaires ; en d'autres termes, l'arrêt que nous venons de rapporter, s'est prononcé sur un cas où la validité de la cession ne pouvait être contestée, même par les partisans d'une incessibilité absolue.

Nous trouvons, au contraire, une jurisprudence formelle décidant que la créance légale d'aliments n'est pas susceptible d'une aliénation valable. Certaines décisions se fondent sur le caractère d'insaisissabilité qui, en l'espèce, entraîne forcément l'incessibilité. C'est ce que déclare le tribunal de la Seine dans un jugement du 13 juillet 1891 (P. Franç. 1898.2.158) ainsi motivé :

« Attendu que si la loi déclare insaisissable une créance, en
« vue de protéger le créancier, comme en matière d'aliments,
« l'incessibilité, dans ce cas, est la conséquence rationnelle de
« l'insaisissabilité ; que s'il en était autrement et si le créancier
« avait le droit de céder sa créance, il pourrait se trouver sans
« ressources et la protection, que le législateur a voulu lui
« accorder, serait incomplète et illusoire. »

« Que cela est si vrai, qu'en rapprochant les articles 1003 et
« 1004 du Code de procédure civile, on voit qu'on ne peut com-

« promettre sur les pensions alimentaires, parce que le titulaire n'en a pas la libre administration.

« Qu'il n'est donc pas admissible qu'on puisse céder des droits dont on ne peut pas disposer. »

La Cour de Paris a confirmé ce jugement, mais son arrêt est surtout motivé en mettant en relief l'affectation spéciale de la créance d'aliments aux besoins de l'indigent (1).

« Considérant que si la loi impose dans des cas déterminés l'obligation de fournir des aliments, c'est à la condition qu'ils soient consacrés à assurer l'existence de celui à qui ils sont dus, sans pouvoir être détournés de leur destination.

« Considérant qu'elle veut, en conséquence, que les provisions ayant ce caractère soient à l'abri de toute atteinte, sans que leur fonctionnement puisse être suspendu ou entraîné sans aucun prétexte.

« Considérant que ce principe, posé en l'article 581 du Code de procédure civile, dérive de la cause même de la pension alimentaire et de son essence, qui comporte une affectation spéciale et personnelle aux besoins de celui qui l'a obtenue ; qu'il a pour effet de sauvegarder les intérêts de ce dernier, en même temps qu'il garantit à celui qui a été condamné à fournir la pension alimentaire, que l'existence du bénéficiaire se trouvera ainsi assurée.

« Considérant qu'il serait contraire, en effet, à la raison comme à l'équité, qu'une semblable créance put être cédée à des tiers, alors qu'elle n'est que l'acquit d'une obligation naturelle à laquelle la loi accorde sa sanction. »

Enfin la jurisprudence a tenu à répondre au grief que l'on lui faisait, de déroger sans texte au principe de la libre circulation des biens. On ne peut considérer une pension alimentaire comme un bien économique, ayant une valeur d'échange. Elle est inséparable de la personne en vue de laquelle elle a été créée. Le tribunal civil de Limoges, dans un jugement du 23 février 1906 (2) dit très justement : « Que la pension viagère n'est pas comme le serait un usufruit, considéré en lui-même un bien spécial, distinct de la chose à laquelle il s'applique ;

1. Paris, 11 mai 1892. D. 92.2.339.

2. Rapporté au Dalloz sous Civ., 20 mars 1907. D. 1909.1.217.

« qu'elle est destinée à périr et l'interdiction d'aliéner avec elle ;
« que l'incessibilité de la pension viagère ne met donc pas hors
« du commerce une valeur ayant une existence propre et dont
« les principes économiques doivent favoriser la circulation. »

La seule exception, admise par la jurisprudence au principe de l'incessibilité de la créance légale d'aliments, est la même que celle faite par la loi au principe d'insaisissabilité, en d'autres termes les aliments sont cessibles pour cause d'aliments. Les fournitures alimentaires pourront être payées par une délégation des arrérages de la pension alimentaire. Cette solution est précisée d'une façon très nette par un arrêt de la Cour de Pau du 15 avril 1861 (D. P. 1862.2.14), statuant dans les circonstances suivantes. Le bénéficiaire d'une pension alimentaire, un sieur D... était débiteur d'un sieur G... pour cause d'aliments, à raison de fournitures alimentaires, faites à lui et à ses enfants et en vertu d'un prêt, qui lui avait été consenti. Pour se libérer de ces deux dettes, ayant des causes distinctes, le débiteur fit une cession des termes à échoir de la pension alimentaire. La Cour de Pau valida la cession en ce qui concernait la première créance : « Attendu qu'une grande partie de
« cette créance doit être considérée comme alimentaire, puis-
« qu'elle représente, jusqu'à concurrence de 1.200 francs, des
« prestations alimentaires, qui ont été fournies par G... tant
« aux enfants D.. qu'à D.. lui-même.

« Attendu que les pensions alimentaires pouvant, aux termes
« de l'article 582 du Code de procédure civile, être saisies arrêtées
« pour cause d'aliments, sont évidemment cessibles par la
« même cause.

« Que D... a pu conséquemment céder valablement à G.. »

Au contraire le même arrêt a annulé la cession faite dans le but d'acquitter la seconde créance, résultant d'un prêt
« Attendu que cette partie de la créance a pour cause non plus
« des prestations alimentaires, mais des avances d'argent que
« G.. a cru devoir faire à D..

« Attendu que la prévoyance du législateur et de la justice
« seraient trompées, leurs intentions méconnues, s'il était possible, à celui qui a obtenu des aliments à raison de sa qualité
« de parent *ex officio pietatis*, de les détourner de leur destina-

« tion, de les aliéner en échange d'un capital et de dévorer ainsi
« par anticipation des ressources, qui ne lui ont été adjudgées,
« qu'à la condition qu'elles seraient consacrées à ses besoins
« personnels et à l'entretien de sa famille. »

Tout en admettant la possibilité pour le bénéficiaire des aliments de les céder à raison des fournitures, qui lui sont faites, il appartient aux tribunaux de prendre des mesures, pour éviter les abus de ce droit de délégation. Ils pourront notamment modifier en conséquence les échéances des arrérages de la pension ou même annuler les cessions, ayant pour objet de procurer à l'indigent des satisfactions, auxquelles, la pension ne devait pas faire face.

Quelle sera la solution à appliquer à la pension alimentaire *ex delicto* ? Il nous semble qu'elle résulte implicitement des règles la régissant, précédemment exposées. La victime d'un délit ou d'un quasi délit peut renoncer purement et simplement à l'indemnité, destinée à réparer le préjudice qui lui a été causé. A plus forte raison, nous admettons qu'elle peut céder cette indemnité à titre onéreux ou à titre gratuit. Le préjudice, ayant été apprécié une fois pour toutes, le taux de la pension alimentaire indemnité est invariable. Il s'agit donc, en réalité, d'une pension viagère ; on peut facilement évaluer le capital qu'elle représente, grâce aux tables de mortalité. Le tribunal de la Seine a admis la validité de la cession d'une pareille pension, même avant qu'elle ait été liquidée amiablement ou judiciairement (1).

Si l'on adopte le point de vue de la jurisprudence, qui permet une renonciation pure et simple à la pension indemnité de l'article 301, on admettra que cette pension peut être cédée (2). Mais elle est cédée « cum sua causa », c'est-à-dire avec tous les risques d'une révision toujours possible.

La majorité de la doctrine (3) reconnaît en principe au créancier d'une pension alimentaire la faculté de la céder comme

1. Trib. de la Seine, 18 octobre 1910. *Gaz. Pal.*, 1911.1.44.

2. Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 642, p. 537.

3. Troplong, *Contrat de mariage*, t. I, n° 411 ; *Vente*, t. I, n° 227 ; *Transact.*, n° 96 et s. ; Guillouard, *Contrat de mariage*, t. I, n° 390, Huc. *Cession des créances*, t. I, n° 184 et s. ; Laurent, *Principes de Dt. Civ.*, t. 24, n° 469. *Contra* : Aubry et Rau, *op. et loc. cit.* ; M. Audinet, note au Sirey sous Civ., 12 décembre 1921. S.P. 1923.1.353.

toute autre créance, lorsqu'elle est issue d'un acte juridique, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit comme une donation ou un testament.

En effet, les raisons qui nous ont fait écarter la possibilité d'une cession valable, lorsqu'il s'agit d'une créance légale d'aliments, n'existent plus ici. S'il n'est pas permis de se priver volontairement d'un droit éventuel résultant d'une loi, il est en général possible de renoncer purement et simplement à un droit que l'on tient d'une donation ou d'un testament. A plus forte raison, on peut se dépouiller d'une créance, dont on a la libre disposition, moyennant une compensation en la cédant à un tiers. Le cédant, s'il gaspille le prix de la cession, aura toujours une action contre les personnes *légalement* tenues de lui fournir des aliments.

En pratique la cession d'une pension alimentaire, donnée ou léguée, ne présente pas les difficultés presque insurmontables que l'on rencontre, lorsque l'on envisage l'hypothèse de l'aliénation d'une pension, établie par la loi. En effet, la rente établie volontairement n'a pas le caractère essentiellement variable et en quelque sorte toujours provisoire qui est le propre des pensions alimentaires légales. Il s'agit d'une rente viagère, dont on peut facilement calculer la valeur vénale.

La jurisprudence fait souvent la distinction indispensable entre l'obligation alimentaire légale et conventionnelle. Ainsi, on relève un motif de ce genre dans un arrêt de la Cour de Pau du 24 juillet 1924 (*Gaz. Pal.* 1924, 2. 375) : « Attendu que si les « aliments donnés ou légués peuvent, en principe, être cédés, « la créance d'aliments due en vertu de la loi exclut toute possibilité de cession. »

Les tribunaux ont fréquemment l'occasion de valider des cessions de dons ou legs d'aliments (1). La Cour de Cassation, dans un arrêt du 1^{er} avril 1844 (D.P., 44.1.153) motive sa jurisprudence de la façon suivante :

« Considérant que suivant l'article 537 du Code civil, chacun « peut librement disposer de ses biens à moins qu'une loi ne s'y « oppose ; que si des lois spéciales déclarent incessibles les pen-

1. Civ., 31 mai 1826. D. P. 26.1.273 ; Req., 22 février 1831. S. 1831.1. 101.

« sions accordées par l'État, il n'en est aucune appliquant cette
« même règle aux rentes ou pensions, même à titre alimentaire,
« établies entre particuliers, surtout lorsque dans l'espèce, ces
« rentes ont été déclarées insaisissables mais non inaliénables et
« incessibles. »

La dernière phrase de ce motif laisse entendre qu'il peut y avoir des exceptions au principe de la cessibilité des pensions alimentaires données ou léguées. En effet, l'auteur d'une pareille libéralité a presque toujours en vue, d'assurer au gratifié des ressources suffisantes, pour lui éviter de finir ses jours dans la misère. Son but ne se trouve pas rempli, si le bénéficiaire des alimentaires s'en dépouille par une aliénation. C'est pourquoi, très souvent, le disposant a soin d'insérer, dans l'acte à titre gratuit, une clause d'incessibilité, s'ajoutant parfois à celle d'insaisissabilité, dont nous avons étudié les effets.

La question de la validité des clauses d'incessibilité, jointes aux donations ou aux legs de rentes viagères, est très controversée en doctrine et en jurisprudence. La Cour de Cassation a parfois annulé des clauses de ce genre, même lorsqu'elles affectent des pensions alimentaires, comme attentatoires au principe d'ordre public de la libre circulation des biens (1). Au contraire la clause est validée, lorsqu'elle est imposée au gratifié et trouve sa justification dans son intérêt, celui de l'auteur de la libéralité ou d'un tiers (2).

Ainsi un arrêt de la Cour de Limoges (3) motive fort bien la validité d'une clause d'incessibilité en disant : « qu'en admettant
« que de l'insaisissabilité des sommes ou provision données ou
« léguées pour aliments, on ne doit pas conclure à leur incessi-
« bilité nécessaire et de plein droit, aucune disposition légale
« cependant n'interdit au donateur ou au testateur de stipuler
« l'incessibilité de la pension alimentaire ; que le but poursuivi
« par le testateur ou le donataire serait rarement atteint, si le
« bénéficiaire de la pension pouvait aliéner son droit et que

1. Civ., 8 nov. 1897. D. P. 1898. 1. 47 ; Paris, 26 juill. 1898. D. P. 1899. 2. 24 ; Civ., 16 mars 1903. D. P. 1905. 1. 126 ; Req ; 18 janv. 1905 D. P. 1905. 1. 475.

2. Req., 16 mars 1877. D. P. 1879. 1. 445 ; Req., 20 mai 1879. D. P. 79. 1. 431.

3. Limoges, 23 février 1906, rapporté sous Civ., 20 mars 1907. D. P. 1909. 1. 217.

« légalement même il paraît plus naturel d'enchaîner son consentement par l'incessibilité que de mettre obstacle aux droits des tiers par l'incessibilité.

« Que le principe de la libre circulation des biens n'est pas « tellement absolu qu'il ne doive ou ne puisse se combler avec « d'autres principes également respectables : qu'il est aussi « d'ordre public que les dissipateurs soient protégés contre leurs « propres entraînements et leurs propres faiblesses et qu'ils ne « puissent se dépouiller eux-mêmes, pas plus que leurs créanciers ne leur en pourraient priver, des ressources viagères « nécessaires à leur existence et qu'un tiers, soit dans une pensée de bienfaisance, soit même pour satisfaire à des devoirs « légaux ou de conscience, leur a contractuellement assurés sous « cette condition. »

Très souvent l'auteur de la libéralité sera intéressé à l'incessibilité des aliments. En effet, comme c'était notamment le cas dans l'arrêt que nous venons de rapporter, le gratifié est un proche parent qui, s'il tombe dans le dénuement, pourra exercer l'action alimentaire légale contre lui.

Il résulte des motifs de ce même arrêt qu'une clause d'insaisissabilité n'entraîne pas forcément l'inaliénabilité des aliments. La question de cessibilité se résoud en dernière analyse, par l'interprétation de l'intention du donateur ou du testateur. Les juges du fond ont un pouvoir souverain pour interpréter sa volonté sur ce point. (1)

1, Req., 13 juillet 1875. S. 1875.1.346.

TITRE IV

DES CONDITIONS PARTICULIÈRES AU RECOUVREMENT DE LA CRÉANCE D'ALIMENTS

Le droit du bénéficiaire d'une pension alimentaire est fractionné en une série de créances successives, s'échelonnant sur une période plus ou moins longue. Le créancier se trouve donc particulièrement exposé au danger d'insolvabilité future du débiteur. D'autre part, si ce dernier est de mauvaise foi, il aura à sa disposition tout le temps nécessaire pour dissimuler le plus clair de son actif. Malgré ces risques et le caractère d'impérieuse nécessité de la créance alimentaire, le législateur ne l'a assortie d'aucune garantie spéciale. Le titulaire d'une pension alimentaire se trouve donc moins bien partagé que le fournisseur d'aliments, qui bénéficie, pour sa créance, d'un privilège général sur tous les biens de son débiteur (art. 2101.)

Cependant, des moyens indirects lui permettront presque toujours de se faire payer. Nous savons que dans certains cas il a à sa disposition une procédure spéciale, rapide et peu coûteuse (Loi du 13 juillet 1907). D'autre part, lorsque l'obligation alimentaire se trouve être la sanction juridique d'une obligation morale d'assistance entre proches parents, sa non exécution est passible de peines correctionnelles (Loi du 7 février 1924). Cette menace sera souvent suffisante pour parer aux intentions frauduleuses du débiteur. Si son insolvabilité est réelle, il s'arrangera pour payer par préférence les aliments de façon à s'éviter une poursuite pénale.

En dehors de ces voies d'exécution, le créancier se trouve parfois dans des circonstances lui permettant de bénéficier de véritables privilèges. Ainsi il pourra seul saisir des biens, que

la loi soustrait d'une façon générale à l'action des créanciers. Le bénéfice de l'insaisissabilité fléchit devant la nature particulière de la créance.

Le pouvoir des juges est très étendu, lorsqu'ils ont à statuer sur l'action alimentaire. Ils ont le devoir d'assurer l'existence d'une personne et par suite le droit d'ordonner toutes les mesures propres à assurer la régularité des prestations alimentaires. Ils donneront au créancier des sûretés particulières, sans nuire aux droits du débiteur.

Le créancier d'aliments se trouvera jouir en outre de toutes les sûretés du droit commun. C'est ainsi que suivant les circonstances particulières à chaque situation de fait, on le verra se prévaloir du privilège de la séparation des patrimoines, d'une hypothèque conventionnelle, légale ou judiciaire.

Enfin, ici encore, nous verrons la jurisprudence s'inspirer de la nécessité de protéger le créancier d'aliments. Elle étend aux garanties l'indisponibilité de la créance, ce qui a pour effet de les soustraire au principe de la liberté des conventions.

CHAPITRE PREMIER

EXTENSION EN FAVEUR DU CRÉANCIER D'ALIMENTS DU GAGE GÉNÉRAL SAISSISSABLE

Le législateur, en déterminant les règles applicables aux diverses prestations périodiques, ayant un caractère alimentaire (pensions, traitements, salaires) a eu soin de les déclarer insaisissables, au moins partiellement, de façon à permettre dans tous les cas à ceux qui les reçoivent, de conserver un minimum, jugé indispensable, à leur existence. De l'examen des différents textes relatifs à cette question, il résulte que presque toujours la loi fait une exception à la règle d'insaisissabilité en faveur des créances alimentaires, résultant des articles 205 et suivants du Code civil. Les conséquences de cette règle sont extrêmement favorables au créancier d'aliments. Il en résulte pour lui un véritable privilège, puisque *seul* il aura le droit de saisir arrêter et de se faire attribuer partiellement certaines créances de son débiteur (1).

Cette faveur exceptionnelle, faite au créancier d'aliments s'explique fort bien, si on examine les raisons ayant fait admettre l'insaisissabilité des pensions et traitements. Ces ressources sont destinées à faire vivre, non seulement celui qui en est titulaire, mais encore les membres de sa famille. C'est la famille, en effet, que la loi entend protéger et il serait profondément immoral de la diviser, en opposant à certains de ses membres, mis par suite d'une cessation de la vie commune dans la nécessité de réclamer une pension alimentaire, une disposition établie en leur faveur. C'est ce qu'exprime la Chambre des Requêtes de la Cour de cassation dans un arrêt

1. Planiol et Ripert, *op. cit.*, n° 63, p. 48.

du 27 avril 1911 (1912.1.51) statuant sur l'insaisissabilité du traitement des fonctionnaires : « Attendu que lorsqu'elle a soustrait en majeure partie à l'action de ses créanciers le traitement des fonctionnaires publics, la loi du 21 Ventôse an IX a eu pour but d'assurer convenablement les moyens d'existence de ce fonctionnaire et ceux de sa famille, qui se confondent avec les siens propres ;

« Qu'ainsi ayant un caractère essentiellement alimentaire, la portion réservée du traitement constitue le cas échéant, au même titre que la partie saisissable et dans la mesure qu'il appartient aux tribunaux de déterminer, le gage des créanciers d'aliments, qui ne sauraient être assimilés à des créanciers ordinaires, ni se voir opposer une interdiction destinée à leur profiter comme au fonctionnaire lui-même (1). »

La saisissabilité des pensions et traitements pour cause d'aliments présente de nombreuses difficultés, lorsque la loi n'a pas déterminé d'une façon précise la nature de la pension alimentaire permettant la saisie. Ici encore on a voulu faire des distinctions, non seulement suivant qu'il s'agit d'une provision alimentaire, d'une obligation alimentaire *ex delicto* ou d'une obligation alimentaire entre parents, mais encore en ce qui concerne cette dernière, suivant la nature du lien de famille, dont on se réclame et les circonstances pouvant donner naissance à l'obligation alimentaire. Nous étudierons successivement les règles établies en faveur de l'obligation alimentaire *ex jure sanguinis* et des provisions alimentaires et nous verrons s'il y a lieu d'appliquer un régime spécial à la créance alimentaire née *ex delicto* ;

Il existe tout d'abord des textes faisant une *exception expresse* au principe d'insaisissabilité, en faveur de certaines créances alimentaires.

L'article 582 du Code de procédure civile permet la saisie des pensions alimentaires pour cause d'aliments. Il en résulte que le créancier alimentaire d'une personne, recevant elle-même des aliments, pourra les faire saisir, pour assurer le recouvrement de ceux qui lui sont dus.

1. Voir au Dalloz sur cet arrêt le rapport de M. le Conseiller Miche Jaffard.

Une seconde exception concerne les pensions dues par l'Etat. L'article 580 du Code de procédure civile les déclare insaisissables. Les textes, qui les réglementent, font des exceptions en faveur des créanciers alimentaires : article 20 de la loi du 19 juin 1834, maintenu par l'article 8 de la loi du 31 mars 1919 (1) sur les *pensions de réforme* des militaires, article 54 de la loi du 15 avril 1924 sur les *pensions de retraite* des fonctionnaires civils et militaires abrogeant les lois des 11 et 18 avril 1831 et 9 juin 1853.

La difficulté d'application de ces lois réside en ce qu'elles ne font pas une exception générale au principe d'insaisissabilité, en faveur de tous les créanciers d'aliments, mais spécifient les articles du Code civil, faisant naître les dettes, pour lesquelles la saisie des pensions est permise. L'interprétation est rendue encore plus difficile, si l'on considère que les textes visés ne sont pas les mêmes, la première faisant exception en faveur des articles 203, 205 et 214 du Code civil, la deuxième ajoutant les articles 206 et 207.

Notamment la question se pose souvent en pratique de savoir dans quelle mesure la femme d'un fonctionnaire titulaire d'une pension est admise à la saisir, pour assurer le service de la pension alimentaire, qui lui a été accordée. Avant la loi du 15 avril 1924, on avait soutenu que la femme n'avait jamais le droit de saisir la pension de son mari. En effet les textes alors en vigueur ne mentionnaient que les articles 203 et 205 du Code civil, c'est-à-dire les aliments dus entre ascendants et descendants. On en avait conclu qu'on était en présence d'exceptions strictement limitatives au principe d'insaisissabilité, posé à l'article 580 du Code de procédure civile. On ajoutait même que les intérêts de la femme n'étaient pas complètement sacrifiés, puisque certaines pratiques administratives permettaient d'opérer à son profit des retenues sur la pension de son mari, en dehors et indépendamment de toute saisie arrêt (2).

Cette opinion n'ayant pas prévalu, on a voulu voir, dans la

1. Paix de Dijon, 17 février 1922. *Rec. Dijon*, 1922, 44 ; Trib. Civil de Marseille, 23.1.1924. *Gaz. Pal.*, 1924.1.590.

2. Note de M. Cohendy sous Trib. de Caen, 17 juill. 1891 (D 92.2.218).

référence faite à l'article 214, une indication, signifiant que la saisie de la pension ne serait possible, que dans certains cas. Cet article suppose la vie commune et ne crée à la femme un droit aux aliments qu'en contre partie du devoir de cohabitation. Il serait inapplicable pendant une instance en divorce et après une séparation de corps, puisque dans ces circonstances une pension alimentaire ne peut être allouée que par application des articles 238, 240 et 212 du Code civil (1).

Ces théories, très préjudiciables aux droits de la femme, n'ont prévalu ni en doctrine, ni en jurisprudence. L'insaisissabilité est établie dans l'intérêt de toute la famille et il serait manifestement contraire à la volonté du législateur d'admettre que, dans certains cas, on puisse l'opposer à la femme. Les références aux articles du Code civil ne sont qu'indicatives et ne doivent pas être interprétées restrictivement. C'est ce qu'exprime la Cour de cassation (Civ. 19 avril 1921. 1. 71) en disant : « qu'il « importe peu que les dispositions du Code civil donnant à la « femme le droit de réclamer des aliments au mari, ne soient « pas expressément visées par le texte de loi précité ; que le « principe général de l'insaisissabilité des pensions et traitements dues par l'Etat formulée par l'article 580 du Code de « procédure civile, ne saurait être invoqué à l'encontre des « dettes qui ont un caractère alimentaire ».

La femme pourra donc saisir la pension allouée par l'Etat à son mari, pour avoir paiement soit de la pension alimentaire qu'il a été condamné à lui payer par suite d'une séparation de fait ou de corps (2) soit de la provision alimentaire due pour la durée d'une instance en divorce (3).

La question est très délicate, lorsque le créancier d'aliments prétend saisir une créance que le législateur a déclaré insaisissable d'une façon absolue, sans prévoir aucune exception en sa faveur. Il en est notamment ainsi en ce qui concerne le traitement des fonctionnaires militaires et civils, insaisissable aux termes des lois du 17 Pluviose an III, du 21 Ventose an IX et

1. Voir Req., 24 décembre 1883. D. 84. 1. 197.

2. Trib. Civ. de Caen, 27 juillet 1891 précité.

3. Albi, 3 mai 1899. Gaz. Trib., 1^{er} juill. 1899, Civ., 19 avril 1921. S. 1922. 1. 71.

de l'article 580 du Code de procédure civile. Comme ces textes n'indiquent aucune exception à l'insaisissabilité qu'ils décrètent, une application littérale doit faire admettre qu'elle est opposable à tous les créanciers même alimentaires.

La doctrine et la jurisprudence ont été longtemps divisées sur l'interprétation de ces lois. Une notable partie admettait l'insaisissabilité absolue. Le tribunal de la Seine (1) justifiait cette opinion de la façon suivante : « Attendu qu'aux termes de l'article 580 du Code de procédure civile, les traitements dus par l'Etat ne peuvent être saisis que pour la portion déterminée par les lois et ordonnances et que cette portion pour les fonctionnaires et employés civils, tels que le défendeur, est déterminée par la loi du 21 ventôse an IX.

« Attendu que les lois n'établissent aucune distinction entre les divers créanciers des fonctionnaires publics et les causes de leurs créances ; que notamment elles n'autorisent pas la saisie pour dette alimentaire, au delà de la portion qui peut être saisie par les créanciers ».

Cette jurisprudence est devenue définitive en Belgique, où elle a reçu l'approbation de la Cour de Cassation de Bruxelles qui, dans un arrêt du 14 janvier 1892 (D. 92.2.129) déclare : « Que dans l'état actuel de la législation la femme séparée de corps d'un fonctionnaire ne peut, à défaut d'exception formelle, qui l'y autorise, être admise à poursuivre par voie de saisie-arrest sur la portion déclarée insaisissable du traitement de son mari, le recouvrement d'une pension alimentaire allouée par justice, mais doit à cet égard comme tous autres créanciers et concurremment avec eux exercer ses droits sur la part dont la loi permet la saisie. »

La jurisprudence française s'est fixée en sens contraire, depuis l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 27 avril 1911, cité au début de ce chapitre. Elle permet la saisie-arrest du traitement, aussi bien pour le recouvrement d'une provision alimentaire, que pour une pension alimentaire allouée au profit d'un époux ou des enfants, après séparation de corps (2).

1. Tr. Seine, 22 décembre 1881, confirmée par la Cour de Paris le 10 août 1882. D. 92.2.129.

2. Garçonnet, *Traité de procédure*, t. III, § 550, p. 533 ; Boitard, Colmet

La question s'est posée exactement dans les mêmes termes en ce qui concerne la pension allouée à la victime d'un accident du travail, déclarée insaisissable par l'article 3, § 15 de la loi du 9 avril 1898, qui ne fait aucune exception. Elle a été résolue de la même façon par la jurisprudence (Civ., 28 novembre 1911. D. P. 1913.5.22). Celle-ci fait fléchir cette insaisissabilité en faveur de la femme et des enfants, car le législateur a marqué dans les dispositions qu'il a prises au profit des accidentés du travail, notamment au cas de décès, sa volonté de faire bénéficier la famille de partie de l'indemnité à laquelle aurait droit la victime (1).

Le législateur, ayant vu les nombreuses difficultés, soulevées par une rédaction défectueuse de certaines lois, s'est appliqué à les prévenir dans les textes les plus récents. C'est ainsi que la saisie des petits salaires par les créanciers alimentaires prêterait à peu de contestations, puisque le législateur a énuméré toutes les dispositions du Code civil permettant l'allocation d'une pension alimentaire, dans l'article 63 livre I du Code du travail, ainsi conçu : « Les cessions et saisie faites pour le « paiement des dettes alimentaires prévues par les articles 203, « 205, 206, 207, 212, 214, 238, 240, 301 et 346 du Code civil, ne « sont pas soumises aux restrictions qui précèdent, non plus « que celles faites en vertu de la loi du 13 juillet 1907 relative « à la contribution des époux aux charges du ménage ». Ce texte a une portée générale ; il abroge toutes les lois particulières, ayant institué l'insaisissabilité de certaines catégories de salaires (2).

La question de savoir si la pension alimentaire *ex delicto* de l'article 301 du Code civil permet la saisie-arrêt des pensions et traitements insaisissables est très controversée. En effet, l'union conjugale est dissoute, les aliments sont dus à

Daage et Glasson, *Le Code de Pro. Civ.*, 15^e édit., t. II, p. 251. Bordeaux, 12 juill. 1880. D. P. 1880.2.232 ; Tr. de la Seine, 28 décembre 1891 ; *Droit*, 18-19 janvier 1892 ; Paris, 17 juill. 1894. D. 1895.2.179 ; Trib. Civ. Havre, 21 juillet 1923. *Gaz. Trib.*, 16 décembre 1923.

1. Voir Limoges, 3 février 1911. S. 1911.2.136.

2. L'ordonnance du 1^{er} novembre 1745, édictant l'insaisissabilité absolue des salaires des marins et gens de mer, ne saurait plus être invoquée contre les créanciers alimentaires. Civ., 28 novembre 1900 avec le rapport de M. le Conseiller Durand. D. P. 1904.1.291 et sur renvoi, Trib. Civ. Dieppe, 18 mars 1902. D. P. 1904.2.225.

une personne devenue étrangère au titulaire de la pension ; on ne peut plus prétendre que l'insaisissabilité doit fléchir dans l'intérêt de la famille, puisque le créancier n'en fait plus partie. D'autre part on ne manque pas de dire que l'article 301 crée une pension avant tout indemnitaire et dont le caractère alimentaire est singulièrement effacé.

Il nous semble que cette question doit se résoudre par une distinction. Tout d'abord le salaire est saisissable pour le paiement de la pension de l'article 301, puisque le cas est expressément prévu dans l'article 63, Livre L du Code du travail.

Nous admettons ensuite que l'insaisissabilité est opposable à l'époux ayant obtenu le divorce, lorsqu'il s'agit de frapper une créance que la loi déclare rigoureusement insaisissable, sans prévoir d'exception en faveur de certains créanciers alimentaires, comme, par exemple, les traitements des fonctionnaires civils et militaires ou la pension allouée à la victime d'un accident du travail. En effet, dans ce cas, l'exception admise par la jurisprudence est fondée *uniquement* sur l'intérêt de la famille, pour laquelle l'insaisissabilité a été établie. Ce seul argument n'existant pas dans la présente hypothèse, nous sommes obligés de décider que cette insaisissabilité subsistera en présence d'une pension indemnité de l'article 301 (1). La Cour de Cassation (2) a cependant admis dans ce cas la validité d'une saisie du traitement d'un fonctionnaire. Mais on ne peut déduire de cette arrêt aucune solution générale, car, d'une part, la pension alimentaire avait un caractère mixte : elle était due à la fois pour la femme, ayant obtenu le divorce et pour l'entretien des enfants confiés à sa garde. D'autre part, la saisie-arrêt avait été faite au cours de la procédure, c'est-à-dire à un moment où il ne pouvait s'agir que d'une pension allouée par application de l'article 212.

Au contraire, la saisie sera valablement effectuée sur une pension que la loi a déclaré saisissable pour certaines créances

1. Note sous Alger, 29 février 1912. S. 1913.2.55. Toulouse, 17 mars 1909. *Gaz. Trib. Midi*, 20 juin 1909 ; Collet, *L'obligation alimentaire entre époux divorcés*. Thèse Paris, 1919, p. 132 et s.

2. Civ., 26 mai 1913. S. 1913.1.320.

d'aliments, bien que l'article 301 ne soit pas expressément visé. Il en sera ainsi d'une pension de retraite ou de réforme. En effet, nous avons vu que les citations d'articles du Code civil dans les lois spéciales régissant ces pensions, ne sont pas limitatives. Le principe d'insaisissabilité fléchit dès qu'on est en présence d'une dette ayant un caractère alimentaire (1). Cela est si vrai que nous avons constaté que les articles cités diffèrent d'une loi à l'autre ; on ne peut voir dans ces différences qu'un mauvais système de rédaction et non pas une volonté d'étendre ou de restreindre la saisissabilité de pensions, qui toutes ont les mêmes caractères et sont établies dans des conditions identiques.

C'est dans ce sens que s'est prononcée la Cour de Poitiers qui, reprenant partiellement les motifs d'une décision précitée de la Cour de Cassation, déclare, dans un arrêt du 10 avril 1922 (*Gaz. Pal.* 1922.1 84) : « qu'aux termes de l'article 28 de la loi « du 11 avril 1831, les pensions militaires et leurs arrérages sont « déclarés insaisissables, excepté dans le cas de débit envers « l'Etat et dans les circonstances prévues aux articles 203 et 205 « du Code Civil ; qu'à la vérité la saisie pratiquée par la dame N. « n'est pas fondée sur ces deux articles exceptionnels, mais « sur l'article 301, dont l'arrêt confirmatif du 25 mars 1918 l'a « fait bénéficier et qui n'est pas prévu par la loi de 1831... ; que « le principe général de l'insaisissabilité des pensions et traite- « ments, dus par l'Etat, formulé par l'article 580 du Code de « procédure civile et dont l'article 28 de loi du 11 avril 1831 « n'est qu'une application, ne saurait être invoqué à l'encontre « des dettes, qui ont un caractère alimentaire ;

« Attendu que la pension à laquelle M... a été condamné a « bien incontestablement ce caractère ; qu'en effet cette pension « accordée à la femme après la rupture judiciaire du lien con- « jugal, n'est dans l'espèce que la représentation des aliments, « que son mari lui aurait dus, si le mariage avait duré (2). »

Pour être complet nous signalerons deux autres cas dans

1. Civ., 19 avril 1921, précité.

2. *Contra* Tr. civ. de Nice, 12 juillet 1923. *Gaz. Trib.*, 26 décembre 1923 ; Cf. Trib. de la Seine 28 oct. 1891. *Droit* du 19 janvier 1892 ; Trib. de la Seine, 18 mai 1898. *Droit*, 8 novembre 1898.

lesquels le créancier d'aliments aura une action sur des biens insaisissables.

Le premier se présentera rarement, en raison du peu d'application pratique de la loi, qui l'a prévu. Il s'agit de l'article 10, § 3 de la loi du 12 juillet 1909 sur la constitution d'un bien de famille insaisissable, ainsi conçu : « Néanmoins « les fruits pourront être saisis pour le paiement.. 3^o des dettes « alimentaires ».

Le second, spécial au régime dotal, sera d'une application plus fréquente. Par dérogation au principe d'inaliénabilité et d'insaisissabilité des biens dotaux, établi par l'article 1554 du Code civil, un créancier alimentaire pourra saisir non seulement les revenus (1), mais aussi les biens dotaux eux-mêmes.

Cette double exception résulte, d'une part, de ce que l'exécution des obligations légales peut être poursuivie sur les immeubles dotaux : « S'il s'agit d'obligations légales elles sont « exécutoires sur les biens dotaux, cela n'est pas douteux. Peu « importe, en effet, ici l'incapacité de la femme, puisque ce n'est « point sa volonté, mais celle du législateur qui l'oblige (2). »

D'autre part, l'article 1558, § 3 permet l'aliénation des biens dotaux « pour fournir des aliments à la famille, dans les cas « prévus par les articles 203, 205 et 206 au titre du Mariage ». Ce texte dérive directement de l'idée que la femme est débitrice d'aliments, en vertu d'une obligation légale (3). Ici encore les références aux articles créant l'obligation alimentaire ne sont pas limitatives : on admet que l'un des conjoints peut se prévaloir de l'article 1558, bien qu'il ne vise pas expressément les aliments dus entre époux.

Cet article ne parle que d'« aliénation volontaire » pour la fourniture d'aliments. Cependant une partie de la jurisprudence admet le créancier alimentaire à faire saisir et vendre les biens dotaux avec autorisation de justice. Ainsi, dans un arrêt du 14 janvier 1896 (D.96.2.343), la Cour d'Alger déclare : « Que l'aliénation volontaire des biens dotaux est auto-

1. Nîmes, 26 juillet 1853. D.P. 53.2.247.

2. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Du Contrat de mariage*, t. III, n° 1685; Planiol, *Traité élém. droit civil*, t. III, n° 1612, p. 314.

3. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, n° 1719.

« risée pour cause alimentaire par l'article 1558 du Code civil ;

« Qu'il doit en être ainsi au cas d'aliénation forcée, dès que
« les motifs seront les mêmes, pour cette autorisation qu'au cas
« de vente volontaire ;

« Que dans l'hypothèse prévue à l'article 1558, c'est unique-
« ment la nécessité de pourvoir aux besoins de la famille et
« *des époux eux-mêmes*, qui a décidé le législateur à déroger
« au principe de l'inaliénabilité de la dot pour une autre cause
« que celles qui pourraient être prévues au contrat de mariage;
« qu'il a considéré le cas le plus fréquent, c'est-à-dire celui de
« la femme dotale demandant préalablement à justice l'autori-
« sation d'aliéner un bien frappé d'indisponibilité aux fins de
« se procurer des ressources nouvelles (1). »

1. *Contra* ; Civ., 10 novembre 1897.D.P.98.1.296.

CHAPITRE II

LES SURETÉS DESTINÉES A FACILITER LE RECouvreMENT DES ALIMENTS

Parmi les sûretés dont le bénéficiaire des aliments est en droit de se prévaloir, les unes sont établies *judiciairement* par la décision allouant la pension alimentaire. Destinées à parer aux actes frauduleux du débiteur, elles ne sont jamais opposables aux autres créanciers, si bien qu'en cas de faillite ou de déconfiture, la créance d'aliments ne serait admise qu'à titre chirographaire.

Au contraire, dans certaines circonstances, le créancier jouit d'un privilège résultant d'une *disposition légale*, lui permettant d'être payé par préférence.

En raison des différences d'origine et de nature de ces deux catégories de garanties, nous les étudierons dans deux sections distinctes.

SECTION I

Garanties opposables au débiteur seul

Un tribunal, en condamnant un débiteur à servir une pension alimentaire, a-t-il le pouvoir d'ordonner certaines mesures destinées à en garantir le servir dans l'avenir ? On l'a fortement contesté. Certains auteurs (1) ont, en effet, soutenu que l'exécution d'un jugement est suffisamment assurée par les sûretés que le législateur a cru devoir attacher à toute décision judiciaire. Les juges ne sauraient ordonner arbitrairement des

1. *Huc, Commentaire du Code civil*, t. 1, n° 219.

garanties spéciales, dont l'effet serait de priver le débiteur de l'administration d'une partie de ses biens.

D'autre part, l'obligation de payer une pension alimentaire n'est pas une obligation à terme, donnant au créancier un droit certain sur les arrérages à échoir ; son droit est conditionnel, la créance ne naît à chaque échéance que si subsistent les différentes circonstances l'ayant fait naître. Il est donc inadmissible de prendre des mesures causant une restriction grave au principe de la libre circulation des biens, alors qu'il s'agit de garantir une créance aussi incertaine que celle d'aliments futurs. C'est l'idée qu'exprime très nettement la Cour de Paris dans un arrêt du 26 mai 1883 (*Gaz. Trib.*, 18 juillet 1887) en disant : « que la créance alimentaire ne devient exigible qu'à l'expiration de chaque mensualité ; qu'elle n'est rien qu'une « créance conditionnelle et à termes successifs à la sûreté de « laquelle il n'échet de consacrer aucune mesure exceptionnelle « portant atteinte au droit de propriété du débiteur (1). »

Cette opinion n'a cependant pas prévalu, ni en doctrine (2) ni en jurisprudence (3). S'il est incontestable que les tribunaux n'ont pas le droit de créer un privilège sans texte, il n'en est pas moins vrai qu'ils ont la faculté d'ordonner toutes mesures nécessaires, pour parer aux effets de la mauvaise foi et de la fraude d'un débiteur sans scrupule. Les actes frauduleux sont d'autant plus à craindre que le débiteur d'une pension alimentaire est tenu d'une dette susceptible de s'échelonner sur plusieurs années, c'est-à-dire que, s'il le veut, il a largement le temps de faire disparaître tout l'actif de son patrimoine.

Le tribunal qui statue sur une obligation alimentaire n'est pas lié, comme il l'est généralement, lorsqu'il ne fait qu'ordonner l'exécution d'une obligation conventionnelle préexistante. Nous sommes en présence d'une action, laissant aux juges de larges pouvoirs, pour décider suivant le vœu de la loi des mesures indispensables à assurer l'existence d'un individu. Or,

1. Dans le même sens Agen, 7 mars 1870. D.P. 70. 2.130.

2. Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 4. n° 68; Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 5^e édit, t. IX, § 553, p. 167, note 35. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *op. cit.*, n° 2091.

3. Angers, 25 février 1829. D.P. 1829. 2.53 ; Toulouse 5 décembre 1902. *Gaz. Trib.*, 1903. 1. 295, Trib. Civ. de Lyon, 3 mars 1910. *Mond. Jud. Lyon*, 8 mars 1910.

pour réaliser ce but, il ne suffit pas de reconnaître à l'indigent le droit aux aliments, il faut encore lui donner le moyen de les percevoir. Comme le dit très justement la Cour de Lyon (1) « comme la loi veut la fin elle veut les moyens. Il est juste et « raisonnable qu'elle laisse aux magistrats toute latitude, pour « assurer par des garanties le service de la pension contre le « débiteur, qui serait tenté de se soustraire à l'obligation de « payer, en dénaturant sa fortune et en faisant disparaître ses « immeubles ».

On a fait en outre remarquer que l'obligation alimentaire naît directement de la loi, sans l'intervention du créancier ; celui-ci ne peut donc s'assurer aucune garantie conventionnelle. D'autre part, les conditions d'application du droit aux aliments sont extrêmement variables suivant les circonstances ; les garanties accordées par la loi deviennent tout à fait illusoire dans certains cas. Quelle sera l'utilité d'une hypothèque judiciaire établie au préjudice d'un débiteur, qui n'a pas d'immeuble ? Par contre, si cette garantie existe, elle grèvera très lourdement les biens du débiteur, en raison de l'incertitude sur l'importance du capital immobilisé, pour le service de la pension et de l'indisponibilité de celle-ci.

On passe donc d'une extrémité à l'autre : ou le bénéficiaire des aliments n'a aucune garantie, ou bien le débiteur voit ses biens grevés d'une façon excessive. C'est pourquoi il semble préférable de reconnaître aux juges la faculté d'ordonner, suivant chaque cas particulier, les mesures conciliant le plus possible les intérêts des deux parties. « La loi n'ayant point fixé la « manière dont les tribunaux doivent donner satisfaction aux « obligataires d'aliments, a laissé aux juges un pouvoir de « création commandé d'ailleurs par les *nécessités variables de « chaque affaire* ; ils peuvent donc prescrire des sûretés destinées à assurer le service des arrérages, alors surtout que le « débiteur manifeste l'intention évidente de se soustraire à ses « obligations » (2).

La Cour de cassation a affirmé à deux reprises différentes le pouvoir des tribunaux d'assurer par des moyens appropriés

1. Lyon, 19 juin 1872. S. 1873. 2. 21.

2. Lyon 5 février 1869. D. 1870. 2. 131. S. 1869 2. 250.

l'exécution d'une obligation alimentaire ; cette solution concilie l'équité et le respect des droits du débiteur : « En donnant des « sûretés légales à la femme pour sûreté de sa pension, l'arrêt « attaqué n'a violé aucune loi et a même concilié ce que la justice exigeait dans les circonstances de la cause avec les intérêts du mari (1). »

La validité des garanties spéciales accordées par jugement n'est plus contestée aujourd'hui. Il nous reste à examiner les différentes circonstances, qui autorisent la création de ces sûretés, leurs natures et leurs effets. Il semble que la fréquence de ces mesures est appelée à diminuer notablement depuis que la loi sur le délit d'abandon de famille a organisé une sanction pénale, efficace pour empêcher les effets de la mauvaise volonté du débiteur d'aliments.

La nécessité de protéger le créancier résultera des agissements d'un débiteur, qui montre nettement sa volonté, de soustraire ses biens à l'exécution d'une condamnation déjà encourue ou sur le point d'intervenir. Il en sera ainsi lorsque celui-ci procède à des réalisations ne s'expliquant pas par les besoins d'une administration régulière, par exemple il change la composition de sa fortune, en aliénant immeubles et fonds de commerce, pour les transformer en valeurs mobilières au porteur, faciles à dissimuler.

Ainsi la Cour de Montpellier motive dans un arrêt du 26 décembre 1921 (*Gaz. Pal.*, 1922.1.471) une mesure de protection « en disant qu'elle se trouve « justifiée par les agissements de « S... qui démontrent à l'évidence son intention de se soustraire au service de la pension ; qu'en effet il a constamment « cherché à se dérober à l'obligation qui lui était imposée ; « qu'il résulte du rapport de l'expert nommé, pour vérifier le « contenu du coffre-fort et le compte courant de S..., que du « mois de mars au mois d'août 1920, S... avait fait vendre un « grand nombre de valeurs et fait des retraits de fonds pour « plus de 60.000 frs ; qu'en agissant ainsi il a eu manifestement « pour but de se mettre à l'abri des poursuites actuelles et « futures que pourrait exercer le créancier ».

1. Req., 30 janvier 1828. D.P. 1828.1.115. Dans le même sens : Req., décembre 1895. D. 1896.1.198.

Les juges du fait ont un pouvoir souverain, pour apprécier, si la mauvaise foi du débiteur ressort nettement de ses agissements et nécessite, afin de parer à leurs conséquences dangereuses pour le créancier, une protection spéciale. Il y a ici une interprétation de volonté assez délicate. La preuve de l'intention frauduleuse incombe au bénéficiaire des aliments. Il semble que la prétention de se faire donner une garantie particulière doit reposer sur un ensemble de faits certains et non sur un acte isolé et équivoque. Ainsi la vente d'un fonds de commerce ou d'un immeuble ne suffirait pas, à elle seule, pour démontrer l'intention frauduleuse, surtout si le débiteur est notoirement solvable et a fait preuve jusqu'ici de bonne volonté, en acquittant les termes de pension à leur échéance (1).

Il semble que la mesure la plus commode consiste à affecter les revenus d'une certaine somme au service de la pension alimentaire. Ce procédé protège efficacement le créancier, puisque son droit est garanti par un capital important, généralement placé en fonds d'état et administré par un séquestre. D'autre part, les intérêts du débiteur ne sont pas sacrifiés, puisqu'il est sûr de retrouver, après l'extinction de la dette, son capital intact. Certes il est privé des intérêts, mais de toute façon il aurait été obligé de prélever sur ses revenus les arrérages de la pension (2).

On peut reprocher à cette solution d'enlever au débiteur la libre disposition d'un capital important, qui lui est peut-être indispensable pour la bonne marche de ses affaires. C'est pour éviter cet inconvénient que les tribunaux imposent parfois une obligation alternative, permettant au débiteur de choisir le procédé qu'il juge le moins préjudiciable. On relève cette idée dans le dispositif de l'arrêt précité de la Cour de Lyon, ainsi conçu : « Condamne R... à fournir un capital mobilier de 40.000 frs, « qui sera versé aux mains de D..., Notaire, nommé séquestre à « l'effet d'effectuer le placement du dit capital, soit par obligations hypothécaires, soit en acquisition de rentes à 3 % sur

1. Paris 26 mai 1887. *D. Franc.*, 1890.2.13; Trib. Civ. de Nice, 20 avril 1925. *Gaz. Trib.*, 22 décembre 1925.

2. L'affectation d'un certain capital au service de la pension est aussi ordonné, lorsque l'état de santé du débiteur fait présumer que les arrérages ne seront pas payés régulièrement. V. Req., 2 déc. 1895, précité.

« l'Etat Français, dont les revenus seront affectés, a due concurrence, au service de la pension alimentaire de la dame R..., si mieux n'aime toutefois le sieur R... remplacer les dites garanties, soit par une dation d'hypothèque sur les immeubles francs et libres situés à Lyon, soit par un cautionnement dans les termes de l'article 2040 du Code civil. »

Les juges arrivent ainsi à concilier le plus possible les intérêts également respectables des parties en cause. Suivant les circonstances, le service de la pension alimentaire se trouvera garanti, grâce à l'affectation spéciale d'un certain capital, par une hypothèque ou un cautionnement. Mais, de toute façon, ces sûretés ne sont établies que pour parer aux actes frauduleux du débiteur et non à son insolvabilité future. En cas de faillite ou de déconfiture elles ne sont pas opposables aux autres créanciers. Le bénéficiaire des aliments ne viendrait qu'au marc le franc.

En dehors des garanties spéciales que les juges ont le pouvoir d'ordonner, il échet de rechercher, pour être complet, si le créancier d'aliments est en droit d'exercer certaines mesures conservatoires. Cette question est assez délicate, car sa créance n'est pas certaine. Elle constitue un simple droit éventuel, subordonné à des circonstances futures et incertaines.

C'est ce qu'exprime d'une façon très nette la Cour de Grenoble, en disant dans un arrêt du 21 mai 1924 (*D. H.*, 1924. 520): « Que le bénéficiaire d'une pension alimentaire, même allouée par justice, ne possède quant aux arrérages non échus qu'un *droit éventuel*, subordonné à l'aléa de son existence et à la persistance de ses besoins et des facultés du débiteur; qu'on ne saurait l'assimiler à un créancier à terme dont la créance, quoique non exigible, est dès maintenant certaine et totalisable. » Or, en général, le titulaire d'un droit éventuel ne peut prendre aucune mesure conservatoire (1).

Il est tout d'abord certain que le créancier ne pourrait faire saisir arrêter, pour assurer le paiement des termes non échus de sa pension alimentaire, les capitaux dus par un tiers au débiteur. Il est, en effet, de principe qu'une saisie-arrêt ne peut

1. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 8^e édition, t. II, n^o 652, p. 211.

être formée pour garantie d'une créance non encore échue. Cette règle ne subit aucune exception en matière de pension alimentaire. Une pareille saisie ne serait valable que pour les arrérages échus au moment de la déclaration en validité (1).

La Cour de cassation, dans un arrêt tout récent (2), semble permettre cependant en termes généraux au créancier d'aliments l'exercice de mesures conservatoires. Elle déclare, en effet : « que si le pension alimentaire, qui a été allouée, par « décision de justice peut être ultérieurement réduite ou sup-
« primée, cette éventualité ne peut se présumer et tant qu'elle
« ne s'est pas produite le bénéficiaire des aliments est fondé
« à prendre toutes les mesures que la loi accorde aux créan-
« ciers, pour assurer le paiement de sa pension, pendant toute
« la durée fixée par le jugement de condamnation. »

Cette décision, qui paraît en opposition avec l'arrêt de la Cour de Grenoble précité, valide une surenchère du sixième faite sur le prix de vente d'un fonds de commerce aliéné par le débiteur, ce prix se trouvant inférieur au montant des mensualités à échoir de la pension alimentaire. Elle s'explique en partie, par ce que les circonstances de fait, sur lesquelles a statué la Cour Suprême, permettaient de calculer le total maximum des arrérages à échoir. Il s'agissait, en effet, d'une pension alimentaire accordée pour l'entretien d'un enfant, jusqu'à un certain âge de celui-ci.

En dehors de ce cas et à l'exception d'une inscription d'hypothèque ou d'une demande en séparation des patrimoines, on voit difficilement quelles autres mesures conservatoires seraient possibles pour la sauvegarde des arrérages futurs d'une pension alimentaire.

1. Lyon, 5 février 1869. D. 1870.2.131 ; Tr. Civ. de Clermont-Ferrand, 20 décembre 1901. *Gaz. Pal.*, 1902.1.103.

2. Req., 24 mai 1927. D. 1927.1.170 et le rapport de M. le conseiller Bricourt.

SECTION II

Privilèges opposables aux créanciers du débiteur.

Dans certaines circonstances le bénéficiaire des aliments est en droit de se prévaloir d'un privilège opposable aux autres créanciers de son débiteur. Cette situation peut résulter soit d'une convention, soit d'une disposition de la loi.

Le premier cas se rencontrera souvent, si on est en présence d'une obligation alimentaire issue d'un acte juridique à titre onéreux, ou à titre gratuit. Lorsqu'aux termes d'une convention une personne aliène un capital, moyennant l'engagement pris par son co-contractant de lui fournir sa vie durant des aliments en argent ou en nature, elle stipulera généralement une garantie spéciale destinée à en assurer le service. En effet sa créance se trouve constituée par une série de prestations périodiques, susceptibles de s'échelonner sur une longue série d'années ; même si elle a confiance dans la solvabilité présente de son débiteur, il est sage de prévoir que des circonstances fortuites pourront entraîner une insolvabilité future. Pour les mêmes raisons, lorsqu'un donateur ou un testateur gratifiera une personne d'une rente viagère à titre alimentaire, très souvent elle l'assortira d'une hypothèque pour permettre au gratifié de percevoir les prestations, qui sont indispensables à son existence, même en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur.

Jusqu'ici nous n'avons envisagé que le cas d'une obligation alimentaire purement contractuelle. Il peut arriver aussi que lorsque des parents règlent amialement l'étendue d'une obligation alimentaire légale, le débiteur garantisse l'exécution de son engagement par une sûreté spéciale opposable, le cas échéant, à d'autres créanciers, comme par exemple un gage ou plus souvent une hypothèque (1). Mais il est bon de remarquer qu'ici on est en présence d'une dette légale d'aliments susceptible de varier, bien qu'établie par une convention. La garantie spéciale, au contraire, est irrévocable. Elle ne peut être

1. Paris, 14 mai 1828. D. P. 30.2.108 ; Pau, 24 juill. 1924. S. 1927.1.345.

augmentée que par consentement mutuel et ne sera opposable aux autres créanciers, que si les conditions de publicité prescrites ont été remplies.

Le bénéficiaire des aliments pourra, dans certaines circonstances, invoquer une disposition de la loi lui permettant de se faire payer par privilège, avant d'autres créanciers du débiteur. Mais, dans ce cas, la sûreté est attachée non au caractère alimentaire de sa créance, mais au fait qu'il est créancier dans des conditions déterminées. Nous envisagerons successivement les circonstances lui permettant de se prévaloir du privilège de la séparation des patrimoines, d'une hypothèque judiciaire ou légale.

Nous avons vu que parfois l'obligation alimentaire survit à la mort du débiteur. Cela se produira si une succession se trouve débitrice d'aliments, en vertu des articles 205 et 764 du Code civil ou lorsque, de son vivant, le défunt était tenu d'une obligation alimentaire *ex delicto*. Dans ces deux cas le bénéficiaire des aliments pourra éviter de se trouver en concours avec les créanciers de l'héritier, en demandant la séparation des patrimoines. Ce privilège lui assurera non seulement un droit de préférence, mais aussi un droit de suite, puisque la jurisprudence reconnaît cet effet à la séparation des patrimoines (1).

Un jugement de condamnation à une pension alimentaire emportera une hypothèque judiciaire, opposable aux autres créanciers (2). Aucun doute n'est permis en raison des termes généraux de l'article 2133. Il y aura là une garantie très appréciable pour le créancier d'aliments, puisque généralement son droit est reconnu par un jugement et que l'hypothèque judiciaire frappe du jour où elle est inscrite, tous les immeubles du débiteur. Mais comme le montant de l'obligation alimentaire est très variable, le créancier sera tenu de prendre une nouvelle inscription, si une décision postérieure augmente sa créance.

Une difficulté est de nature à se présenter lors de l'inscrip-

1. Planiol, *Traité élém. Droit civ.*, t. II, n° 2930.

2. Lyon, 5 février 1869. S. 69.2.250; Lyon, 19 juin 1872. S. 73.2.21.

tion de l'hypothèque judiciaire. L'article 2148 § 4 du Code civil dit en effet que le créancier doit, en inscrivant son privilège, faire une évaluation du capital représenté pour les rentes ou prestations, sauf exception, résultant d'une disposition légale. Or si on trouve une dispense d'évaluation, pour l'hypothèque légale dans l'article 2135 du Code civil, on n'en trouve aucune pour l'hypothèque judiciaire. Aussi les auteurs disent généralement qu'une inscription de celle-ci n'est valablement prise que si elle contient une évaluation en capital de la condamnation (1).

Si généralement il est très facile, après un jugement, d'évaluer le montant total des condamnations, il n'en est pas de même lorsque celle-ci se trouve être une pension alimentaire. En effet, pour évaluer le capital destiné à en assurer le service, il faut tenir compte non seulement de son caractère viager, mais aussi des modifications éventuelles de son taux, susceptibles d'intervenir par la suite.

Aussi ce système n'a pas prévalu en jurisprudence. Celle-ci décide qu'en principe l'évaluation n'est pas nécessaire, si ce n'est en vertu d'une disposition formelle. Or c'est seulement pour l'hypothèque conventionnelle que l'article 2132 prescrit une estimation « si l'obligation est conditionnelle pour son existence ou indéterminée pour sa valeur ».

Ainsi la Cour de Douai dans un arrêt du 16 mai 1895 (D. 98. 2.188) valide l'inscription d'une hypothèque judiciaire devant garantir le service d'une pension alimentaire pour les motifs suivants : « Attendu que cette inscription était destinée à « assurer le service de la rente viagère, pendant toute sa « durée ; qu'elle ne mentionnait pas l'évaluation du capital de « la créance, conformément aux dispositions de l'article 2148 « § 4, mais que cette évaluation n'est pas prescrite à peine de « nullité en matière de rente viagère, dont le capital est nécessairement inconnu.

« Que les parties intéressées pouvaient d'après les termes de « l'inscription prise, évaluer les charges dont les biens de L. « étaient grevés, puisque le chiffre de sa pension s'élevant à

1. Pont, *Privilèges et hypothèques*, t. II, n° 989 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, 4^e édit., t. 3, p. 339 ; Colmet de Santerre, *Cours analytique de Droit civil*, t. 9, p. 128 bis.

« 300 fr. par trimestre était indiqué ; que l'inscription était « donc valable et devait assurer à la dame C. un droit de préférence sur les créanciers chirographaires » ;

Enfin le dernier cas dans lequel un créancier d'aliments peut jouir d'un privilège établi par la loi en sa faveur se présentera, lorsqu'une femme mariée invoquera l'hypothèque légale attachée à sa qualité, comme garantie de la créance d'aliments, qu'elle peut avoir contre son mari. La question de la garantie des aliments par l'hypothèque légale étant très complexe et très discutée, nous l'envisagerons successivement sous les divers aspects qu'elle est susceptible de présenter.

Une femme mariée, en instance de séparation de corps ou de divorce, pourra tout d'abord invoquer son hypothèque légale pour sûreté de la *provision alimentaire*, qui lui est due, jusqu'à l'issue de la liquidation de la communauté de biens. C'est le seul cas, non susceptible de contestations. En effet, la provision allouée à la femme n'est qu'une avance sur les intérêts et parfois sur le capital de ses reprises. Cette avance doit bénéficier des mêmes avantages que celles-ci, qui sont incontestablement garanties par l'hypothèque légale, puisqu'elles constituent pour la femme une créance à « raison des conventions matrimoniales » (art. 2135 C. civ.).

La question est beaucoup plus délicate, lorsque la femme invoque son hypothèque légale, comme garantie de la pension alimentaire, traduction du devoir d'assistance entre époux, prévu à l'article 212, en cas de séparation de fait ou de corps. La femme, en percevant cette pension, exerce un droit, qui a sa source, non pas dans les rapports patrimoniaux des époux, mais dans leurs relations personnelles, au même titre que le devoir de fidélité ou de cohabitation. L'hypothèque légale destinée à sauvegarder le patrimoine de la femme et à lui assurer le recouvrement des créances, ayant pour origine les pouvoirs très étendus, exercés par le mari sur ses biens et l'état de dépendance où elle se trouve placée, est elle applicable à une créance qui a son fondement dans une obligation personnelle, essentiellement réciproque et tout à fait indépendante des fonctions du mari sur le patrimoine de sa femme ?

La difficulté vient surtout de ce que les créances, pour les-

quelles la femme est en droit de se prévaloir de son hypothèque légale, sont prévues dans deux articles différents du Code civil : l'un, l'article 2121, qui déclare garantis par l'hypothèque légale, d'une façon générale, tous les droits de la femme mariée contre son mari, alors que l'article 2135, cite seulement certaines créances. Mais les auteurs sont d'accord pour reconnaître que ce dernier article, situé sous le titre « Du rang que les hypothèques ont entre elles », ne fait qu'énumérer les créances les plus usuelles de la femme pour déterminer le rang du privilège les garantissant. Seul l'article 2121 crée l'hypothèque et cela dans des termes tout à fait généraux. Donc si la femme invoque un droit non énoncé d'une façon expresse, comme c'est le cas pour la créance d'aliments, on pourra bien hésiter sur le rang, mais non sur l'existence de l'hypothèque. On a aussi fait remarquer que l'obligation alimentaire entre époux a une origine conventionnelle et qu'en fait elle ne constitue qu'un article spécial obligatoire des conventions matrimoniales.

La question est aujourd'hui tranchée d'une façon définitive par la doctrine et la jurisprudence (1). Celle-ci, depuis un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 25 juin 1895 (D. P. 97.1.553 et la note de M. Léon Michel) décide d'une façon constante que la femme, séparée de fait ou de corps, est en droit d'invoquer son hypothèque légale, pour recouvrer la pension alimentaire qui lui a été allouée. Les divers motifs invoqués en faveur de cette solution sont résumés d'une façon extrêmement nette dans un arrêt de la Cour de Douai du 16 mai 1895 (D. P. 1898. 2. 188) qu'il nous paraît indispensable de citer : « Attendu que l'article 2121 du Code civil accorde à la femme mariée une hypothèque légale pour ses droits et créances sur les biens de son mari ; que cette formule conçue en termes généraux s'applique également aux droits que la

1. Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*, t. 9, n° 81 bis ; Aubry et Rau, 5^e édit., t. III, p. 370 et s., § 264 ter, texte et note 8 bis (rétractant l'opinion émise dans les éditions précédentes) ; Planiol, *Traité élém. de Dr. civ.*, 8^e édit., t. II, n° 2851, p. 857 ; Colin et Capitant, *Cours de Dr. civ.*, 3^e édit., t. II, p. 904 ; Guillouard, *Tr. des Priv. et Hyp.*, t. II, n° 773 et 774 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantissement des Privilèges et Hyp.*, 3^e éd., t. II, n° 981 ; Dijon, 10 juin 1893. D. P. 94.2.25 et la note de M. de Loynes ; P. Franç. 94.2.33 et la note de M. Louis Lucas ; Bordeaux, 24 décembre 1922. D. P. 1923.2.192.

« femme possède à raison de l'administration maritale et à ceux
« qui dérivent de sa qualité de femme mariée.

« Attendu que si les articles 2135, 2193 et 2195 énumèrent seulement la dot, les reprises et les conventions matrimoniales, « comme donnant ouverture à l'hypothèque légale de la femme, « il est constant que ces textes sont simplement énonciatifs et « nullement limitatifs ; que d'ailleurs l'article 2135 a pour but « de fixer le rang de l'hypothèque et non pas de déterminer la « nature des créances garanties, que cette détermination fait « l'objet de l'article 2121 dont les termes ne comportent aucune « restriction.

« Attendu d'ailleurs que l'obligation réciproque aux ali- « ments a le caractère d'une convention, conclue entre les « époux, lorsqu'ils contractent mariage, devant l'officier de l'état « civil ; que si l'exécution de cette *convention matrimoniale* « n'est pas garantie par une hypothèque au profit du mari « comme elle l'est au profit de la femme, c'est que la loi, en rai- « son de la situation prépondérante du mari dans la société « conjugale, a refusé d'une façon absolue de lui accorder le « bénéfice d'une hypothèque légale ;

« Attendu que la pension alimentaire allouée par une déci- « sion de justice, prononçant la séparation de corps est la « représentation des aliments que les époux sont tenus de se « fournir l'un et l'autre pendant le mariage ; qu'on ne s'expli- « querait pas pourquoi le législateur, qui a entendu protéger la « femme contre les abus de l'autorité maritale, aurait privé « des garanties accordées à d'autres créances, la créance ali- « mentaire, qui a pour objet de faire face aux premières néces- « sités de l'existence et mériterait plutôt une situation de « faveur ; que l'on doit décider que l'hypothèque légale s'ap- « plique à la pension attribuée à la femme par le jugement qui « a prononcé la séparation. »

La solution admise par la jurisprudence a été l'objet de nom- breuses critiques (1). Bien que les débats semblent définitive-

1. Note de M. Wahl au Sirey. S. 1895. 2. 25 ; Note de M. César Bru au Dalloz. D. 1889. 2. 105. Voir aussi Besançon, 21 décembre 1894. D. P. 1895. 2. 230 ; Trib. civ. de Lyon, 8 mai 1901. D. P. 1902. 2. 350 ; Trib. de la Seine, 5 juillet 1910. *Gaz. Pal.*, 1910. 2. 500.

ment clos, du moins sur la terrain judiciaire, il paraît fort utile d'en examiner la valeur, surtout à un moment où l'extension d'une institution, aussi critiquable que l'hypothèque légale de la femme mariée, présente de multiples objections, en raison notamment de ses graves conséquences pratiques qui ne se révèlent que peu à peu.

On a d'abord invoqué la tradition. Rien n'est plus logique, en effet, lorsqu'on est embarrassé sur l'application d'une institution que de remonter à sa source et de rechercher l'idée inspiratrice de ses auteurs. Or, en droit romain, l'hypothèque légale ne garantissait pas *toutes* les créances qu'une femme mariée pouvait faire valoir en cette qualité contre son mari. Elle a été créée dans un but de protection, pour servir de contre-partie aux pleins pouvoirs du mari sur la fortune de sa femme, dont de nombreux abus avaient révélé le danger. Destinée à y mettre un terme, on ne permettait à la femme de l'invoquer, comme c'est logique, que pour garantir exclusivement les droits qu'elle avait soit pour restitution de sa dot, soit pour les créances paraphernales touchées par le mari. En un mot cette hypothèque n'existait que pour parer aux « conséquences d'une *administration malhabile* ». Ces règles se sont maintenues intégralement en pays de Droit écrit et rien n'indique que les rédacteurs du Code civil aient voulu innover. La jurisprudence, en permettant à la femme de se prévaloir de son hypothèque comme garantie d'un droit strictement attaché à sa personne, restant toujours en dehors de son patrimoine et qui n'acquiert une réalité tangible, sous forme d'une pension alimentaire, que par suite d'une séparation de fait provoquée souvent par sa volonté *seule*, n'interprète certainement pas la volonté du législateur. Elle étend de son propre mouvement l'hypothèque légale à un cas spécial, pour laquelle elle n'a pas été créée.

Certes on peut admettre que l'article 2135 ne fait pas une énumération limitative, bien que l'existence d'une hypothèque légale étant une mesure d'exception, on aimerait trouver un texte, en déterminant l'étendue d'une façon précise. On est donc obligé de se reporter à l'article 2121, qui seul est générateur de l'hypothèque de la femme. Or nous constatons que dans cet article le législateur a groupé les trois sortes d'hypothèque

légale de notre droit positif. Toutes sont établies au préjudice de personnes exerçant la *fonction d'administrateur comptable* sur les biens d'autrui. De là déduire qu'une idée unique a présidé à la rédaction de cet article, semble très logique, car on ne voit pas pourquoi l'hypothèque légale serait attachée exclusivement aux fonctions de tuteur et de comptable des deniers publics et non pas à celles de mari. Peut-on soutenir que l'hypothèque légale garantit *toutes* les dettes du tuteur ou du comptable envers son pupille ou l'Etat, y compris celles qui n'ont aucun rapport avec leurs fonctions ? Pourquoi faire une exception arbitraire en faveur de la femme, et dire qu'elle jouit de son hypothèque, du moment qu'elle est mariée et qu'elle a une créance contre son mari, même si celle-ci n'a rien à voir avec les fonctions qu'il a exercées.

Les tribunaux n'ont pas toujours repoussé l'opinion suivant laquelle l'hypothèque légale est exclusivement attachée à la *fonction*. Certaines décisions mettent cet argument en valeur d'une façon décisive. On peut citer notamment un jugement du tribunal civil de Saint-Marcellin du 11 avril 1883 (*Gaz. Pal.*, 83.1.543) motivé en des termes excellents : « Attendu que l'administration du mari est la raison d'être de l'hypothèque légale de la femme mariée ; qu'elle en est aussi la cause génératrice.

« Qu'il suit de là que l'hypothèque garantit indistinctement « tous les droits et créances que la femme peut avoir à exercer « contre son mari, pourvu toutefois qu'à un titre quelconque, « en vertu soit de conventions matrimoniales, soit des dispositions de la loi qui en tiennent lieu ou qui les complètent, ces « droits et créances puissent être rattachés directement ou par « voie de conséquence *au fait de l'administration maritale*.

Que l'obligation alimentaire n'a point ce caractère puisqu'elle « est indépendante de la bonne comme de la mauvaise gestion « du patrimoine de la femme et que, contrairement à ce qui se « produit pour les créances dérivant de l'administration du « mari, elle n'engendre point l'hypothèque légale. »

On a fait remarquer que la réciprocité est le propre de l'obligation alimentaire. Or, celle-ci est complètement détruite, si on admet que l'un des époux verra sa créance garantie par un

privilège, aussi avantageux que l'hypothèque légale, alors que l'autre devra se contenter d'une hypothèque judiciaire, nécessitant des inscriptions et prenant un rang bien postérieur.

Le système admis par la jurisprudence lèse d'une façon scandaleuse les droits des tiers. Nous le verrons d'une façon précise lorsque nous étudierons la nullité de toute renonciation par la femme à son hypothèque légale, comme garantie de la créance d'aliments. Contentons-nous d'observer que les personnes, qui traitent avec les époux n'ont aucun moyen de prévoir le privilège susceptible de les primer. En effet, la publicité du contrat de mariage, bien qu'organisée d'une façon restreinte, permet à une personne, avant de contracter avec des gens mariés, de se rendre compte, si plus tard la femme pourra faire valoir contre son mari des droits à « raison de sa dot ou de ses conventions matrimoniales » et d'apprécier l'importance de ses créances futures. Une pareille prévision est impossible concernant une pension alimentaire éventuelle (1). Il faudrait prévoir non seulement une séparation de corps ou un divorce, c'est-à-dire un événement improbable, l'immense majorité des unions se dissolvant par la mort de l'un des conjoints, mais encore le taux de cette pension alimentaire. Or, nous savons que rien n'est plus variable, qu'une pareille créance. Comment pourrait-on en prévoir l'importance plusieurs années à l'avance ? La jurisprudence a donc rendu aléatoire la plupart des conventions passées pour l'avenir avec ces époux.

Enfin le dernier argument que l'on fait valoir contre cette jurisprudence et qui n'est pas sans valeur est tiré du caractère même de l'obligation alimentaire. Nous avons vu que le montant de celle-ci suit exactement toutes les fluctuations de fortune de ceux, qu'elle lie ; à tout moment le créancier ne peut réclamer au débiteur qu'une prestation en rapport avec ses *ressources actuelles*. Or la femme n'aura intérêt à se réclamer de son hypothèque légale, qu'en cas de faillite ou de déconfiture de son mari. Lui permettre après ces événements de se faire colloquer par préférence sur les immeubles de son conjoint,

1. Guillouard, *Traité des Privilèges et Hypothèques*, t. II, n° 773, p. 271 ; Thézard, *Du nantissement, des privilèges et hypothèques*, n° 90 ; Grenoble, 6 février 1863. S. 1868.2.138.

c'est l'autoriser à se prévaloir de la fortune de celui-ci au moment où il était propriétaire de l'immeuble libre de toutes charges, c'est-à-dire de ses *ressources passées*, qui n'ont plus aucun rapport avec sa situation pécuniaire actuelle. En d'autres termes, on fait payer la pension alimentaire non par le mari, devenu incapable de la prélever sur ses ressources personnelles, mais par les créanciers (1). Toutes ces raisons montrent combien est plus heureuse l'extension hors de ses justes limites d'une institution aussi désuète que l'hypothèque légale de la femme mariée. Il semble que la femme bénéficiaire d'une pension alimentaire est déjà très suffisamment protégée par l'hypothèque judiciaire, par les sûretés spéciales que les juges ont toujours le pouvoir d'ordonner et enfin par les poursuites pénales qu'elle est maintenant en droit d'exercer.

La doctrine suivie par la jurisprudence peut se résumer en disant que la femme bénéficie de son hypothèque légale, dès lors qu'elle a une créance contre son mari et que cette créance dérive de sa *qualité de femme mariée*. Il semble que ce simple énoncé suffit à définir la règle applicable à la pension de l'article 301 allouée comme réparation d'une *faute délictuelle* du mari. Cette pension n'est plus une conséquence du mariage, mais la réparation du préjudice résultant du divorce. Elle lui est nécessairement postérieure, car le préjudice ne peut naître avant sa cause ; elle est une obligation non du mari, mais de l'ex-mari devenu étranger à celle, qui lui en demande l'exécution (2). La femme ne se prévaut pas d'une créance dérivant de sa qualité de femme mariée, mais, au contraire, de sa situation de femme divorcée malgré elle. Cela est si vrai qu'elle pourra former sa demande de longues années après la rupture du mariage. Il semble donc difficile de prétendre garantir cette créance par une hypothèque légale, n'existant qu'en vue et pour le mariage.

Telle n'a cependant pas été la solution admise par la jurisprudence. La Cour de Cassation a tranché la question d'une façon formelle, dans un arrêt du 15 décembre 1909 (3) ainsi conçu : « Attendu que la pension alimentaire que l'article 301 permet

1. Note de M. César Bru, précitée.

2. Moreau, *La pension alimentaire et l'hypothèque légale*. Paris, 1924, p. 14.

3. S. 1912.1.313.

« aux tribunaux d'accorder à celui des époux qui a obtenu le
« divorce sur les biens de son conjoint, constitue une répara-
« tion du préjudice que celui-ci a causé par ses torts en amenant
« la déclaration anticipée du mariage et la rupture des obliga-
« tions qui en résultent. »

« Que la pension dont il s'agit ayant son origine dans le fait
« du mariage et grevant les biens de celui qui la doit, il en
« résulte qu'elle est protégée par l'hypothèque légale que l'ar-
« ticle 2121 accorde à la femme pour ses droits et créances sur
« les biens du mari. »

La doctrine a été bien embarrassée pour justifier une pareille solution, car, en somme, la Cour Suprême pose un principe, sans un seul bon motif. Dire que la pension a son origine dans le fait du mariage est inexact, puisqu'au contraire elle dérive directement du divorce et ne peut être allouée qu'au moment où l'union des époux est dissoute. Enfin le fait que la dette du mari « grève ses biens » signifie que le créancier a un droit de gages général sur l'actif de son débiteur, mais non qu'il est en droit de se prévaloir d'un privilège.

On a voulu justifier la solution un peu déconcertante de la Cour de Cassation en rapprochant la pension de l'article 301 d'autres créances, certainement garanties par l'hypothèque légale. L'article 301 dit, en effet, qu'une pension alimentaire peut être accordée « si les époux ne s'étaient fait aucun avantage ou si ceux stipulés ne paraissent pas suffisants ». La pension est donc destinée à remplacer ou à compléter les avantages matrimoniaux et il est logique qu'elle soit garantie de la même façon que ceux-ci, le législateur ayant marqué nettement l'idée d'une assimilation.

Cette opinion a été parfois soutenue en jurisprudence. Ainsi on l'a relevé, dans un jugement du tribunal civil de Carpentras du 11 juin 1895 (P. Franc. 1896.2.49) qui déclare « que le droit
« de la femme aux aliments constitue un véritable droit de
« créance contre le mari ; qu'il y a lieu de remarquer, en outre,
« que l'article 301 permet d'accorder des aliments à l'époux
« ayant obtenu le divorce, si les époux ne s'étaient fait aucun
« avantage ou en cas d'insuffisance de ceux stipulés que l'on
« peut donc conclure que le législateur a pour ainsi dire assi-

« *milé le droit aux aliments aux avantages matrimoniaux* ».

On prête ainsi gratuitement au législateur une idée d'assimilation entre les avantages matrimoniaux et l'obligation alimentaire, ne ressortant nullement de l'article 301. Ce texte en imposant comme condition à l'allocation d'une pension alimentaire que l'époux devant en bénéficier n'ait pas tiré un bénéfice suffisant des conventions matrimoniales, qui se trouvent dissoutes par le divorce, ne fait que répéter la condition d'existence de l'obligation alimentaire, c'est-à-dire *le besoin du créancier* ; c'est pourquoi le même article ajoute que les avantages matrimoniaux doivent être insuffisants « *pour assurer la subsistance de l'époux, qui a obtenu le divorce* ».

Certains tribunaux pour faire bénéficier la femme de son hypothèque légale comme garantie de la pension indemnité de l'article 301, malgré tous les arguments juridiques qui s'y opposent, ont dénaturé le caractère de celle-ci et sont revenus à une ancienne théorie, aujourd'hui totalement abandonnée, suivant laquelle l'article 301 consacrerait la survie du devoir de secours entre époux de l'article 212, après le divorce.

On relève cette argumentation assez inattendue, surtout après les motifs précités de l'arrêt de la Chambre des Requêtes, affirmant le caractère indemnitaire de cette pension, dans un arrêt de la Cour de Bordeaux du 16 mars 1909 (S. P. 1909 2 239) qui s'exprime de la façon suivante : « Attendu que B... conteste « la collocation obtenue par la dame E... divorcée de D... dont « l'hypothèque légale a été étendue aux arrérages d'une pension « de 35 francs par mois que son mari a été condamné à lui servir « en vertu du jugement qui a prononcé le divorce des époux D...

« Attendu que l'hypothèque légale de la femme mariée garantit tous les droits qu'elle fait valoir contre son mari *pourvu qu'ils aient pris naissance pendant le mariage* que la pension alimentaire accordée en pareil cas à la femme n'est pas « ainsi que le prétend A... *allouée à titre de dommages-intérêts pour la réparation du préjudice occasionné par le divorce* « qui la prive du droit d'assistance ; que cette pension n'est que « l'application de la dette alimentaire que le mariage crée entre « les deux époux et qui survit à la dissolution par un effet *spécial de la loi*.

« Attendu que par les considérations qui précèdent on peut
« se rendre compte que la dette représentée par la pension ali-
« mentaire est née pendant le mariage ; qu'elle a son origine
« dans le mariage lui-même et par conséquent qu'elle est garan-
« tie par l'hypothèque légale. »

Enfin pour justifier la solution donnée par la Cour de Cassation, on a essayé de concilier les deux idées essentielles ; d'une part, que l'article 301 crée une pension destinée à réparer un préjudice causé par la faute du mari, ce qui est incontestable, d'autre part que cette même pension a son origine dans le fait même du mariage, ce qui est indispensable pour l'assortir du bénéfice de l'hypothèque légale. Pour cela, on a remarqué que la faute que tend à réparer l'article 301, présente un caractère juridique très spécial, en ce sens qu'elle est la violation par l'un des époux des *obligations contractuelles*, prises lors du mariage. « Si donc l'indemnité de l'article 301 n'est pas due en
« exécution de l'obligation entre époux, qui dérive normale-
« ment du mariage, elle se lie cependant très étroitement à ces
« obligations et du mariage lui-même. C'est ainsi que la faute
« contractuelle se rattache au contrat, source de l'obligation
« violée et ne peut être appréciée dans son étendue et dans ses
« effets que par référence à ce contrat (1). »

Certes, on peut voir, comme nous l'avons déjà fait remarquer dans la pension indemnité de l'article 301 la réparation d'une *faute contractuelle* et, dans ce cas, il est incontestable que les dommages-intérêts se rattachent directement au contrat, c'est-à-dire au mariage. L'époux innocent pourrait alors, suivant la théorie de l'application cumulative à une même faute des responsabilités contractuelle et délictuelle, admise par jurisprudence (2), choisir celle qui lui est la plus avantageuse. La femme n'invoquera que la faute contractuelle de son mari, si elle a avantage à se prévaloir de son hypothèque légale, pour assurer le recouvrement de sa pension alimentaire. Mais il est à craindre que le débiteur ne demande l'application intégrale des règles, régissant la responsabilité contractuelle, c'est-à-dire

1. Note de M. Gaudemet. Sous Req., 15 décembre 1909. S.P. 1912.1.313.

2. Req., 14 décembre 1926. D. 1927.1.105 et la note de M. Jossierand.

fasse limiter les dommages-intérêts au seul préjudice, qu'il a pu prévoir, lors du contrat. Dans certains cas, le mari ne sera-t-il pas en droit de soutenir qu'il n'a pu prévoir plusieurs années à l'avance les revers de fortune de sa femme ou l'augmentation du coût de la vie nécessitant, après le divorce, l'allocation d'une pension alimentaire pour assurer sa subsistance ? Ne serait-on pas obligé d'admettre qu'une clause de non responsabilité contractuelle, insérée dans le contrat de mariage, ait pour effet indirect de priver la femme de la garantie de son hypothèque légale, garantissant la pension alimentaire de l'article 301, en l'obligeant à se cantonner dans une action en responsabilité délictuelle contre son ex-mari (1) ?

Lorsqu'une situation juridique déterminée comporte certaines obligations légales, celles-ci ne deviennent pas conventionnelles par le fait qu'on s'y soumet volontairement. Ainsi, le lien de parenté engendre l'obligation alimentaire légale ; on ne saurait soutenir que cette obligation est conventionnelle entre adoptant et adopté, sous prétexte que l'adoption est toujours volontaire. Il en est de même pour les obligations naissant du mariage et il nous semble qu'il faut renoncer à reconnaître une origine contractuelle à des obligations, comme celles d'assistance et de fidélité entre époux qui, par leur nature même, sont soustraites à toute modification conventionnelle (2). Le divorce est la sanction d'une *faute purement délictuelle*. On doit en conclure que les dommages-intérêts, destinés à en réparer ses effets malheureux, ne peuvent en aucune façon être rattachés au mariage et garantis par l'hypothèque légale de la femme mariée.

Le troisième cas dans lequel la femme est autorisée à demander une pension alimentaire à son mari est encore spécial à la séparation de corps ou au divorce. Il se rencontre, lorsque les enfants communs lui ont été confiés, après la cessation de la vie conjugale. L'épouse est alors en droit de réclamer au mari une pension pour sa part contributive à leur entretien et éduca-

1. Ne pourrait-on pas dire que les dommages-intérêts alloués en capital par application de l'article 1382, en réparation du préjudice matériel ou moral causé à la femme par le mari, coupable d'injure grave ou d'adultère, sont destinés à réparer des manquements à l'obligation de fidélité, de même origine contractuelle que l'obligation d'assistance et qu'en conséquence ils sont garantis par l'hypothèque légale ?

2. Dijon, 8 décembre 1881. *Journal du Palais*, 1882.1.209.

tion par application de l'article 303 du Code civil. Cette pension alimentaire est l'exécution par le père, après le divorce ou la séparation de corps, de l'obligation de « nourrir, entretenir » et élever ses enfants » que lui impose l'article 203. C'est l'enfant, qui est le véritable créancier et lorsque la mère, à laquelle il a été confié, demande l'exécution de cette obligation, elle agit non en vertu d'une créance personnelle, mais au nom de son enfant et comme administratrice de ses biens. La créance d'un enfant contre son père ne peut bénéficier de l'hypothèque légale, réservée à la femme pour certaines créances. On a donc dit très justement que la pension alimentaire, allouée à la mère en vertu de l'article 303, ne saurait à aucun titre être garantie par son hypothèque légale.

C'est ce que déclare le tribunal civil de Rethel, dans un jugement du 12 décembre 1898 (D. 1900.2.193) en disant : « Que « l'hypothèque légale admise en jurisprudence en faveur de la « pension alimentaire de l'article 301 ne peut pas être étendue « à la garantie de la pension alimentaire, allouée à la femme, « qui a reçu la garde des enfants, comme représentant la charge « incombant au mari pour l'entretien des enfants nés du mariage; que la pension alimentaire à la charge de l'époux, qui « n'a pas la garde de l'enfant, est dans l'intérêt exclusif de « ce dernier... qu'on ne peut donc dire que c'est un droit pour la « femme, qui doit être garanti par l'hypothèque légale de « l'article 2135 comme sa dot ou autres conventions matrimoniales; que la condamnation à la pension alimentaire pour « l'entretien de l'enfant ne règle que le mode de paiement, « mais n'en modifie pas le caractère juridique, qu'elle n'a « d'autre garantie que l'hypothèque judiciaire. »

Cette opinion n'a cependant pas prévalu et la Cour de Nancy, dans un arrêt du 15 avril 1899 (D. 1900.2.193 et la note de M. de Loynes), déclare que la pension alimentaire allouée en application de l'article 303 est, elle aussi, garantie par l'hypothèque légale (1). Elle justifie sa solution en disant que l'éduca-

1. Dans le même sens : Trib. civ. de la Seine, 1^{er} mars 1901, sous Paris, 5 juin 1905. D. P. 1908.2.129; Trib. civ. de Toulouse, 18 octobre 1910. *Gaz. Trib. Midi*, 20 novembre 1910.

tion et l'entretien des enfants constituent une *obligation in solidum*, contractée par les deux époux conjointement. Il en déduit, que si la femme exécute cette obligation pour le tout, elle acquitte avec sa dette celle de son mari et, qu'en conséquence, elle a un recours contre ce dernier jusqu'à concurrence de sa part contributive. Or, cette créance a bien son origine dans « le seul fait du mariage » comme le dit l'article 303 et par suite doit être garantie par l'hypothèque légale.

Il y a ici une confusion. La femme se trouve dans la situation d'un codébiteur solidaire qui a payé toute la dette. Elle a contre son mari un double recours : comme subrogé dans les droits de l'enfant, elle exerce l'action de ce dernier, donc une créance non garantie par l'hypothèque légale ; comme gérant d'affaires, elle exerce une action nouvelle, née au moment où elle a payé, c'est-à-dire un droit qui n'a pas son origine dans le mariage.

La femme ne saurait, en aucune façon, bénéficier de son hypothèque légale pour cette pension alimentaire. On a fait remarquer combien la solution contraire est peu équitable, puisque suivant que l'enfant est confié à la mère ou au père, il aurait ou n'aurait pas, pour le recouvrement des aliments dus par ses parents, l'avantage considérable d'une hypothèque légale. La Cour de Nancy s'est mise en contradiction avec la jurisprudence, qui considère dans ce cas *les enfants comme seuls bénéficiaires des aliments*.

Enfin le dernier cas dans lequel la femme peut invoquer son hypothèque légale, en garantie d'une créance d'aliments, se rencontre lorsqu'elle réclame ceux-ci à la succession de son mari, par application de l'article 205 du Code civil, modifié par la loi du 9 mars 1891. On a invoqué, pour lui contester ce droit, le fait que la créance ne prend naissance, qu'après la dissolution du mariage, par la mort du mari. Mais on a répondu très justement qu'il en est légalement ainsi pour les gains de survie, stipulés dans le contrat de mariage, pour lesquels on a jamais mis en doute la garantie de l'hypothèque légale. On peut ajouter que si elle ne devient exigible seulement qu'après la dissolution du mariage, il n'en est pas moins vrai que le survivant n'a droit aux aliments qu'en sa qualité d'époux, en d'autres

termes, il exerce un droit préexistant, ayant incontestablement sa source dans le mariage (1).

La jurisprudence ne s'est jamais prononcée sur cette question qui a un intérêt pratique extrêmement faible. En effet, nous savons que les aliments dus en vertu de l'article 205, après le décès de l'un des époux, constituent une sorte de droit de succession, prélevé sur l'actif net de celle-ci. Le créancier sera suffisamment protégé par le privilège de la séparation des patrimoines et n'aurait intérêt à invoquer son hypothèque légale qu'à défaut d'inscription de ce privilège en cas d'aliénation des immeubles de la succession par l'héritier.

On admet que ni le droit d'usufruit, ni la rente viagère issue de sa conversion, prévus par l'article 767 du Code civil, au profit de l'époux survivant, ne peuvent bénéficier de l'hypothèque légale. En effet, d'une part, celle-ci ne saurait garantir que des créances et non un droit réel d'usufruit, d'autre part, la rente viagère n'a pas son origine dans le mariage. Elle naît après sa dissolution, de la volonté des héritiers, qui la substituent au droit d'usufruit, existant sur les biens héréditaires.

Le rang, suivant lequel est garantie par l'hypothèque légale la créance d'aliments de la femme, a soulevé en somme peu de difficultés. Cela vient de la rédaction de l'article 2135, séparant nettement en deux groupes les créances garanties. Les unes, qu'il énumère, prennent rang à leurs dates respectives, les autres par une disposition générale donnent hypothèque du jour du mariage. Comme la créance d'aliments n'est pas citée et que la jurisprudence décide qu'elle bénéficie de l'hypothèque légale, on est obligé d'admettre qu'elle prend rang au jour du mariage (2).

Cette solution se justifie fort bien en ce qui concerne la pension alimentaire due entre époux séparés de corps. En effet, celle-ci est l'exécution de l'obligation d'assistance entre époux, prenant naissance au jour du mariage. Le jugement de condamnation ne crée pas cette obligation, il ne fait que de la constater. C'est ce que dit fort bien la Cour de Dijon dans un

1. Guillonard, *Traité des privilèges et hypothèques*, t. II, p. 271, n° 773 et s.

2. Voir cependant la note de M. Wahl sous S. 1895.2.25.

arrêt du 16 juin 1893 (D. P. 94.2.25) : « Attendu que le rang de
« l'hypothèque garantissant la pension alimentaire doit être
« fixé au jour du mariage ; que c'est du fait du mariage que cette
« créance résulte par la seule force de la loi, le jugement qui la
« prononce étant simplement *déclaratif* et non *attributif* du
« droit de la femme (1). »

Par contre, nous dirons que *la provision alimentaire* n'est pas nécessairement garantie par une hypothèque prenant rang au jour du mariage. En effet, elle constitue une avance sur les reprises de la femme et doit venir au même rang que celles-ci. Il faudra donc, suivant les cas, se reporter aux diverses créances, énumérées aux § 4 et 5 de l'article 2135.

On a contesté la jurisprudence (2) suivant laquelle la pension indemnité de l'article 301 vient au même rang que les conventions matrimoniales, c'est-à-dire au jour du mariage (3). Cependant, de deux choses l'une : ou, comme nous l'avons montré, l'indemnité destinée à réparer le préjudice, causé par le divorce, ne peut se rattacher au mariage et ne peut bénéficier de l'hypothèque légale ; ou bien on la considère comme une conséquence du mariage et alors cette créance ne peut prendre rang qu'au jour du mariage, puisqu'elle n'est pas citée comme faisant exception au principe général par les § 4 et 5 de l'article 2135.

On a fait, à très juste titre, remarquer à quelles conséquences peu rationnelles aboutit le système de la jurisprudence voulant à tout prix garantir la femme, même pour la pension de l'article 301, qui ne peut résulter que de l'état d'époux divorcé. En effet, aucun délai n'est donné à l'époux qui a obtenu le divorce et il sera recevable dans sa demande de pension alimentaire même de longues années après la rupture du lien conjugal. Il est certain que s'il s'est écoulé plus d'un an, depuis le moment où le divorce est devenu définitif, la femme ne peut plus inscrire son hypothèque légale, pour lui attribuer son rang à dater du

1. Voir la note de M. Louis Lucas sous P. Franc. 1894.2.33. *Contra* : Trib. civ. de la Seine, 28 nov. 1891. S. 1892.2.299 ; Trib. civ. de Lyon, 8 mai 1901. D. P. 1902.2.350.

2. Req., 15 déc. 1909. S. P. 1912.1.313.

3. Notes de MM. Léon Michel sous D. P. 1897.1.553, César Bru, sous D. P. 1898.2.105.

mariage (art. 8 Loi du 23 mars 1855). Mais va-t-on faire renaître à son profit une hypothèque légale, prenant rang au jour où elle sera inscrite? On devrait répondre par l'affirmative, si l'on suit jusqu'au bout la solution acceptée par la jurisprudence, car en somme l'article 301 ne distingue pas, et on doit admettre que cette pension a toujours son origine dans le mariage quel que soit le moment où elle est allouée.

La garantie de l'hypothèque légale accordée à la femme pour le recouvrement de sa créance alimentaire ne va pas en pratique sans soulever de nombreuses difficultés. Si maintenant, d'après une jurisprudence constante, il est certain qu'elle peut se prévaloir de son privilège, il est très difficile de déterminer dans quelle mesure. Elle aura incontestablement le droit de se faire colloquer par préférence pour les termes échus; mais que décider en ce qui concerne les arrérages à échoir? Comme le faisait remarquer tout récemment dans son rapport, un Conseiller de la Cour de cassation, celle-ci « *n'a jamais préjugé que l'hypothèque légale garantissait indéfiniment les mensualités à échoir* » (1).

Même en admettant la solution la plus favorable à la femme, on peut légitimement se demander comment elle pourra se faire colloquer sur le prix des immeubles de son mari, pour une créance aussi incertaine que les arrérages futurs d'une pension alimentaire? La question s'est déjà posée en jurisprudence, dans des termes analogues lorsque la femme se présente non pas comme créancière privilégiée, mais comme chirographaire à la faillite de son mari. Si aucun doute ne peut exister sur la validité d'une production faite pour les termes échus et non payés, puisque la faillite ne décharge pas le débiteur de l'obligation alimentaire, il n'en est pas de même pour les arrérages à échoir. En effet, l'obligation de payer une pension alimentaire n'est pas une obligation à terme, dont serait déchu le failli; il s'agit en réalité d'une créance éventuelle, dont la perception est soumise à de nombreuses conditions. Cependant la jurisprudence s'est montrée très favorable au bénéficiaire des aliments

1. Rapport de M. le Conseiller Bricourt sur Req., 24 mai 1927. D. 1927. 1.170.

et lui permet de produire pour le capital destiné à assurer le service de la pension alimentaire qui lui est due (1).

Qu'il s'agisse d'une production à faillite ou de la collocation dans un ordre, le calcul du capital à mettre en réserve pour le service d'une pension alimentaire sera très difficile. On pourra notamment hésiter entre deux solutions :

On peut colloquer le créancier pour un capital tel, qu'au taux normal du rendement de l'argent, il rapporte un revenu équivalent aux arrérages de la pension, le capital sera réservé, et après l'extinction de la pension deviendra disponible, pour les créanciers postérieurs en rang ou pour la masse de la faillite. Ainsi s'il s'agit d'assurer le service d'une pension annuelle de 1.000 francs, à un moment où l'intérêt normal est de 5 %, on colloquera le créancier pour un capital de 20.000 francs, dont l'intérêt seul suffira. Cette solution est avantageuse, en ce sens qu'elle ne prive pas définitivement les autres créanciers du capital, destiné à assurer le paiement d'une pension, mais elle nécessite la distraction immédiate d'une somme assez importante.

C'est pourquoi on a préconisé une deuxième solution consistant à colloquer le créancier pour un capital tel que placé à fonds perdus, il soit suffisant pour assurer au créancier une rente destinée à s'étendre au plus tard avec lui. Ce capital assez difficile à évaluer sera remis, soit à une compagnie d'assurance, soit à la caisse nationale des retraites, qui d'après les tarifs se chargera du service de la pension alimentaire. Si nous reprenons les mêmes chiffres que précédemment ce ne sera plus un capital de 20.000 francs qui sera nécessaire, mais par exemple 14.000 francs, c'est-à-dire un chiffre notablement inférieur. Par contre, il sera définitivement acquis au nouveau débiteur de la pension et les autres créanciers n'y auront plus aucun droit.

La première solution préconisée par certains auteurs (2) sera particulièrement avantageuse, si l'on peut facilement prévoir

1. Civ., 21 oct. 1902. D. P. 1902.1.541; S. 1903.1.113 et la note de M. Lyon-Caen et sur renvoi Orléans, 23 juill. 1903. D. P. 1905.2.281 et la note de M. Léveillain. S. 1905.2.302.

2. Pont, *Des petits contrats*, t. II, n° 756, 757, 761; Boistel, *Précis de Droit commercial*, n° 926; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, t. VII, n° 270.

que le capital ne restera pas très longtemps immobilisé, par exemple si le crédientier est âgé ou sur le point de pouvoir vivre entièrement par ses propres moyens.

Au contraire l'aliénation à fonds perdus s'imposera (1), si le créancier est jeune et si on ne peut prévoir, qu'à très longue échéance, une amélioration dans sa situation de fortune.

1. Rubin du Couder, *Dictionnaire de Droit commercial*, v^o *Faillite*, n^o 282; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n^o 1794.

CHAPITRE III

LE BÉNÉFICIAIRE DES ALIMENTS PEUT-IL DISPOSER LIBREMENT DE L'HYPOTHÈQUE GARANTISSANT SA CRÉANCE ?

Si le législateur n'a attaché aucune sûreté spéciale à la créance d'aliments, nous avons vu qu'en fait le créancier bénéficie presque toujours d'une hypothèque conventionnelle, légale ou judiciaire. Ce privilège grève très lourdement les immeubles du débiteur, surtout en raison de l'incertitude régnant sur l'importance du capital immobilisé, pour le service de la pension. Aussi la question se pose fréquemment en pratique, quand le débiteur veut soit hypothéquer, soit vendre un immeuble, de savoir si les diverses conventions que l'on a l'habitude de faire sur les hypothèques (renonciation, subrogation, cession de priorité) sont valables, même lorsque celles-ci se trouvent garantir une créance d'aliments, dont en général le bénéficiaire n'a pas la libre disposition.

Pour résoudre le problème, nous écarterons tout d'abord les différents cas ne présentant pas de difficultés. Ainsi si on est en présence d'une obligation alimentaire, née de la faute délictuelle du débiteur, comme par exemple celle incombant après divorce à l'époux coupable, nous savons qu'en raison de sa nature indemnitaire, le créancier peut valablement céder ou renoncer à son droit. Il en sera manifestement de même de l'hypothèque, qui en est l'accessoire (1). Nous donnerons une solution identique pour l'hypothèque garantissant une créance d'aliments d'origine purement conventionnelle, puisque le créancier en a, en principe, la libre disposition, à moins que le

1. Tribunal Seine, 5 juillet 1910. *Gaz. Pal.*, 1910, 2.500.

constituant ait exprimé de façon formelle la volonté de soustraire la pension alimentaire aux effets des actes volontaires du bénéficiaire.

La provision alimentaire est une avance sur une créance, qui en général n'a pas un caractère alimentaire et dont le créancier peut disposer à sa volonté. Celui-ci aura donc le pouvoir de renoncer ou de subroger valablement au privilège se trouvant la garantir. Il en est notamment ainsi, lorsque la provision alimentaire est allouée à la femme au cours d'une instance en divorce ou séparation de corps. La provision alimentaire se trouve être une avance sur ses reprises ; les conventions faites sur l'hypothèque légale se trouvent valables, sauf dans le cas où le régime dotal rend indisponible la créance de la femme.

Enfin, comme nous avons déjà eu souvent l'occasion de le constater, les termes échus d'une pension alimentaire ne participent pas à l'inaliénabilité des arrérages à échoir. Ils correspondent, en effet, à des besoins passés, l'indigent ne compromet nullement l'avenir en y renonçant, ainsi qu'à la sûreté qui se trouve en être l'accessoire. C'est ce qu'à jugé la Cour de Paris dans un arrêt du 10 juin 1925 (*Gaz. Pal.*, 5 novembre 1925) dans lequel elle déclare : « qu'aucun texte législatif ne fait « obstacle à ce que la femme consente mainlevée, même sans « paiement, de l'hypothèque qui garantit le recouvrement des « termes déjà échus de cette même pension alimentaire, qu'il « suit de là que le conservateur des hypothèques requis de pro- « céder à la radiation d'une hypothèque inscrite, pour sûreté « des termes dont s'agit, ne peut légitimement s'y refuser.

Si la solution donnée par la Cour de Paris est exacte, on est obligé de reconnaître que ses motifs sont bien faibles, car il n'existe aucun texte législatif précis, interdisant à un créancier de renoncer à une hypothèque et cependant il est certainement des cas, où une pareille renonciation est impossible, en raison de l'indisponibilité de la créance garantie. Il n'en est pas ainsi pour les arrérages échus d'une pension alimentaire, car l'échéance leur fait perdre le caractère d'inaliénabilité.

Il ne nous reste donc plus à envisager que le cas d'une hypothèque garantissant les arrérages à échoir d'une pension alimentaire, fondée sur le lien de parenté, c'est-à-dire un droit sous-

trait à la liberté des conventions. La question à résoudre est un cas particulier d'un problème plus général : celui de savoir *si l'indisponibilité de la créance entraîne celle de ses accessoires*, notamment de l'hypothèque, par application de la règle « *accessorium sequitur principale* ».

Le Code civil d'une façon général n'a pas prévu les diverses conventions possibles sur le droit réel d'hypothèques. Aussi est-il muet sur cette question. Nous examinerons les quelques cas qui se sont présentés devant la jurisprudence et la solution adoptée pour chacun.

Un premier exemple de droit, dont l'existence est soustraite à la volonté du titulaire, se rencontre dans le régime dotal : la créance que la femme possède contre son mari, pour la restitution de sa dot et pour ses reprises dotales est inaliénable. Elle ne peut en compromettre le résultat par aucune convention. Le fait de cette inaliénabilité, étendue par la jurisprudence même à la dot mobilière, bien que l'article 1554 ne parle que des immeubles dotaux, est-il de s'opposer à toute convention de la femme sur son hypothèque légale ?

Cette conséquence du régime dotal n'est pas exprimée dans le Code civil, mais elle résulte nettement des lois postérieures. Ainsi on relève dans l'article 20 du décret du 28 février 1852, relatif aux sûretés du Crédit foncier la règle suivante : « La femme peut, *si elle n'est pas mariée sous le régime dotal*, renoncer à son hypothèque ». La loi du 23 mars 1855 est moins précise ; en effet son article 9 ainsi conçu : « Dans les cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque » laisse à la jurisprudence toute liberté d'appréciation.

Celle-ci (1) conforme à la doctrine décide (2) d'une façon constante que la femme dotale ne peut renoncer, ni subroger à l'hypothèque légale, garantissant ses biens dotaux. La Cour de cassation énonce ce principe d'une façon formelle dans un arrêt du 3 février 1909 (S. 1910.1.505) en disant : « que la femme « agissant comme créancière de son mari pour ses reprises

1. Civ., 4 juillet 1881. D. P. 1882.1.194; Pau, 2^e janvier 1890 sous Cass., 3 janv. 1891. S. P. 1893.1.5; Req., 13 avr. 1893. D. P. 1894.1.407, Paris, 8 mars 1905. D. P. 1906.2.241.

2. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, 8^e édition, t. II, n° 3469, p. 1033.

« dotales, réclame le bénéfice de l'hypothèque, qui lui est concédée par une disposition expresse de la loi à laquelle le « principe de l'inaliénabilité de la dot lui interdit de renoncer ».

Cette règle qui est une juste appréciation de la volonté du législateur, formulée d'une façon non équivoque dans les lois précitées, serait-elle spéciale au régime dotal de telle façon que l'on ne pourrait en tirer aucune conclusion, relativement aux garanties d'autres créances ? On l'a soutenu en disant que l'hypothèque légale est un droit accessoire inséparable de la créance dotale et que toute subrogation est nulle comme entraînant nécessairement une cession de cette créance inaliénable.

Cette solution adoptée par certains auteurs est aujourd'hui généralement repoussée. Certes la subrogation ne produira un résultat effectif en faveur du créancier subrogé, que si la femme a une créance contre son mari. C'est évident, puisque l'hypothèque légale n'existe qu'autant qu'il y a un droit à garantir et que la femme n'a pu céder un privilège n'ayant pas pris naissance ; mais cela ne signifie pas que la créance de la femme est transmise au créancier subrogé. Seule l'hypothèque séparée de sa créance primitive est aliénée pour être rattachée à un droit nouveau.

La question de savoir si une hypothèque ou un privilège immobilier peut être détaché de la créance garantie primitivement pour servir de sûreté à un autre droit, appartenant à un nouveau créancier, a été très discuté. La doctrine (1) a tiré argument de l'article 1278 du Code civil, qui donne un exemple valable de transfert du droit d'hypothèque, séparé de la créance, et se prononce en faveur de la validité d'une pareille convention, à condition que les créanciers hypothécaires d'un rang postérieur n'en éprouvent aucun préjudice. La jurisprudence a adopté le même point de vue : la Cour de cassation revenant sur une décision du 25 juin 1853 (D. P. 53.1.696) portant que l'hypothèque ne peut avoir d'existence « propre » indépendante de la créance, dont elle est l'accessoire et le

1. Troplong, *Comment. de la loi du 23 mars 1855*, n° 323 et s. ; Pont, *Privilèges et hypothèques*, t. I, n° 334 et 459 ; Guillouard, *Privilèges et hypothèques*, t. 4, 1697 et 1732, Note sous Bordeaux, 24 décembre 1921. S. 1920.2.92.

« mode d'exécution » a formulé la règle dans des termes généraux, qui tranchent définitivement la question en disant « qu'en droit l'hypothèque, accessoire d'une créance, peut être « séparée et faire l'objet d'une cession indépendante de la « transmission de la créance elle-même » (Req., 31 janvier 1883. S. 1884.1.321. P. 1884.1.706 et la note de M. Labbé).

Tout ce qui précède nous permet de dire que d'une façon générale l'hypothèque est un droit accessoire que le créancier peut éteindre par renonciation ou céder par convention, sans altérer sa créance. L'indisponibilité absolue de l'hypothèque légale, pour sûreté de la créance dotale, voulue par le législateur, ne peut s'expliquer que par l'extension au privilège du caractère d'inaliénabilité propre au droit garanti.

La jurisprudence a fait application du même principe aux quelques cas exceptionnels où le créancier ne peut renoncer à son droit. Cette hypothèse s'est présentée notamment pour la créance rendue indisponible par le principe d'ordre public de l'immutabilité des conventions matrimoniales (art. 1395). Ainsi lorsqu'aux termes d'un contrat de mariage il est stipulé en faveur de l'un des futurs époux une rente viagère, le bénéficiaire ne peut y renoncer sans violer l'article 1395 du Code civil. L'indisponibilité de cette créance s'étend à l'hypothèque qui la garantit et toute renonciation à celle-ci est considérée comme radicalement nulle (2).

Par analogie nous pouvons déduire la solution applicable à l'hypothèque garantissant une pension alimentaire inaliénable : la règle « *accessorium sequitur principale* » a pour effet de lier intimement la créance et le privilège en lui communiquant le caractère d'incessibilité de celle-ci.

La Cour de Cassation a appliqué ce principe à la créance d'aliments avec des motifs très généraux dans un arrêt du 12 décembre 1921 (3) ainsi conçu : « Attendu que toute renonciation au droit éventuel à une pension alimentaire résultant

1. Bourges, 20 juillet 1832. S. 1833.2.629 ; Caen, 11 mars 1854. D. P. 1855.1.376.

2. Deux arrêts de la Ch. Civ. du 2 janvier 1924. D. 1924.1.15.

3. Civ., 12 déc. 121. D. 1922.1.153 et de la note de M. Capitant. S. 1923.1.353 et la note de M. Audinet. Dans le même sens Limoges, 10 mars 1905.2.187.

« de l'article 212 du Code civil est nulle comme contraire à
« l'ordre public ; qu'il en est de même de la renonciation totale
« ou partielle aux garanties de ce droit... Qu'en effet la créance
« alimentaire peut être rendue illusoire par la disparition ou
« l'inefficacité de la sûreté légale, qui en garantissait le couvre-
« ment ; que la femme en renonçant à son hypothèque ou en
« la rejetant à un rang trop éloigné, pour qu'elle puisse pro-
« duire un effet utile, se dépouillerait par voie indirecte des
« ressources, dont la loi n'a pas voulu qu'elle put disposer
« directement. »

Cet arrêt a statué sur le cas d'une subrogation à l'hypothèque *légale* d'une femme mariée. Mais il semble que la nature de la sûreté importe peu, car son dernier motif entend lier si étroitement le privilège et la créance, que la règle s'en dégageant peut s'énoncer ainsi : « Renoncer aux sûretés d'un droit, « équivaut à renoncer au droit lui-même ». L'inaliénabilité du privilège résulte uniquement du fait que la pension alimentaire est incessible et non de ce que l'on est en présence d'une hypothèque établie par la loi. Nous avons vu en effet que le caractère légal de celle-ci est sans importance, la femme mariée a la faculté de disposer de son hypothèque dans la même mesure que la créance garantie. Il semble donc que l'on doit admettre l'inaliénabilité d'une hypothèque *conventionnelle* garantissant la pension alimentaire. Le débiteur en consentant une sûreté spéciale, en garantie de l'obligation alimentaire, a sans doute prévu qu'elle serait indispensable à son exécution intégrale et le fait que le créancier est obligé de l'invoquer montre bien que, sans elle, son droit serait tout à fait illusoire.

C'est dans ce sens que se sont prononcées les Cours d'appel (1), notamment celle de Limoges, qui, dans un arrêt fort bien motivé du 23 février 1906 (D. P. 1909.1.277) déclare : « que
« si le bénéficiaire d'une pension incessible ne peut aliéner son
« droit, il ne peut pour les mêmes raisons et par une consé-
« quence logique abandonner les garanties qui lui en assurent
« le service ; que l'abandon de l'hypothèque violerait manifes-

1. Pau, 24 juillet 1924. *Gaz. Pal.*, 1924.2.375.

« tement les conditions du contrat, puisque c'est en prévision
« de son insolvabilité future que le débit rentier a constitué une
« hypothèque, *voulant que la rente et l'hypothèque formassent*
« *un tout indivisible* dont le crédientier ne pourrait disposer
« ni directement ni indirectement ».

Telle n'a pas été cependant la solution admise par la Cour de Cassation qui, à deux reprises différentes (1) a jugé « que si des
« garanties particulières ont été consenties par le débiteur, les
« parties peuvent après une entente commune les supprimer,
« puisque c'est leur accord qui les a créées et qu'il n'existe aucun
« texte qui s'y oppose ». Nous avons déjà montré que ce dernier argument est sans valeur, car il n'existe aucune loi interdisant de renoncer à une hypothèque même légale. La nature conventionnelle de l'hypothèque ne l'empêche pas de revêtir le caractère d'indisponibilité de la créance.

On a très justement fait remarquer (note de M. Capitant au Dalloz précité) combien serait alors peu avantageux le sort du créancier d'aliments dont le droit aurait été reconnu amiablement et assorti d'une hypothèque conventionnelle cessible, par rapport à celui qui bénéficie d'un jugement, donc d'une hypothèque judiciaire inaliénable.

La Cour Suprême encourage vraiment peu les arrangements amiables en matière de pension alimentaire. Cependant ils sont en général préférables à un jugement, car les parties connaissent exactement leurs situations respectives et ils peuvent trouver un arrangement conciliant tous les intérêts en cause. Il est toujours pénible de voir plaider des proches parents, qui se disputent une pension alimentaire, c'est-à-dire la bouchée de pain indispensable à leur existence.

L'hypothèque légale, institution ne répondant plus aux conditions économiques nouvelles, est déjà très gênante, telle qu'elle est réglée par le Code civil. La pratique notariale a été obligée d'imaginer toute une série de conventions destinées à l'assouplir. Celles-ci ont été consacrées légalement par les lois des 23 mars 1855 et 13 février 1889. L'extension de l'hypothèque

1. Civ., 20 mars 1907. D. 1909.1.217 ; Civ., 11 janvier 1927. D. 1927.1.129 et la note de M. Capitant.

que légale à la créance d'aliments et l'impossibilité pour la femme d'y renoncer remet tout en question.

Le notariat s'est ému à juste titre. « On avait toujours cru « jusqu'ici que l'intervention de la femme régulièrement exercée « dans tous les actes du mari, où soit une cession d'hypothèque « légale, soit un désistement de cette hypothèque légale, sont « utiles, suffisait pour donner aux tiers la sécurité. Mais main- « tenant n'est-il pas à craindre pour tous les actes passés jus- « qu'à ce jour, ventes et obligations que les femmes séparées de « corps ou qui le deviendront et qui auront obtenu une pension « alimentaire viennent prétendre que leur concours aux dits « actes pour se désister de leur hypothèque légale est sans « valeur et qu'elles peuvent évincer, l'acquéreur ou être collo- « quées avant le créancier hypothécaire (1).

Pour l'avenir, les conséquences économiques peuvent être fort graves. M. Moreau, directeur de l'Ecole de Notariat de Paris, formule ses craintes de la façon suivante (2). « Quel « créancier, quel prêteur accepterait d'un mari quelconque la « constitution d'une hypothèque conventionnelle dont l'effica- « cité restera toujours incertaine ? Quel acheteur se sentira en « sécurité après avoir acquis d'un mari quelconque une pro- « priété qui demeurera toujours compromise ? Que les époux « d'accord jusque-là en arrivent un jour à la séparation de « corps ou au divorce, la femme armée du jugement qui lui « accorde une pension alimentaire pourra venir à tout moment « priver celui-là ou évincer celui-ci. »

On a aussi fait remarquer que cette jurisprudence ouvre la porte à la fraude. Des époux peu scrupuleux emprunteront la forte somme sur leurs immeubles, puis demanderont la séparation de corps, qui leur sera accordée très facilement pour un motif quelconque. Le mari se laissera condamner à une pension alimentaire importante, que naturellement il ne payera pas ; la femme le poursuivra, fera saisir et vendre ses immenbles. Rien ne peut s'opposer à ce qu'elle soit colloquée par préférence à

1. *Circulaire Mensuelle du Comité des Notaires départementaux*, n° 328, p. 140.

2. Moreau, *La Pension alimentaire et l'hypothèque légale*. Paris, 1924.

ous autres créanciers, non seulement pour les termes échus, mais encore pour le capital nécessaire à assurer dans l'avenir le service de la pension alimentaire. Toutes les renonciations ou subrogations consenties volontairement par la femme seront considérées comme nulles.

En raison des graves conséquences que présente cette nouvelle jurisprudence, il est bon de mesurer sa portée exacte et de déterminer les mesures susceptibles de protéger les droits des tiers contractants avec les époux.

La Cour de Cassation a statué sur une subrogation ; mais elle s'est exprimée dans des termes très généraux et les tribunaux ont cru pouvoir en déduire qu'une renonciation pure et simple à l'hypothèque légale serait également nulle.

C'est ce qu'a décidé le Tribunal civil de Boulogne-sur-Mer dans un jugement du 27 février 1925 (*Gaz. Pal.*, 4 avril 1925) qui déclare : « que si la décision rendue (par la Cour de Cassation) vise le cas de subrogation, cette décision « s'applique implicitement au cas de renonciation, puisqu'elle « prohibe tous actes au moyen desquels la femme serait « amenée à rendre illusoire sa créance alimentaire en se « dépouillant des droits qui garantissent celle-ci et en disposant ainsi de ressources dont la loi n'a pas voulu qu'elle put « disposer. »

Comme certains auteurs (1) l'ont très justement fait remarquer, il faut éviter de confondre deux actes ne produisant pas les mêmes effets. La subrogation est un acte *volontaire* de la femme, par lequel elle transmet son droit de préférence au subrogé et se prive presque toujours des effets utiles de l'hypothèque légale. Au contraire, la renonciation laisse subsister le droit de préférence sur le prix et se trouve être une *nécessité* pour la femme en cas de vente d'un immeuble grevé de son hypothèque légale. En effet, si elle ne donne pas une mainlevée volontaire, l'acquéreur libérera l'immeuble par une procédure de purge, dont les frais incomberont aux époux. C'est pour éviter cette solution fâcheuse, que l'article 9 de la loi du 23 mars 1855 déclare que « la renonciation vaut purge ».

1. MM. Capitant et Audinet aux notes précitées.

Il est vrai que l'on a douté de la possibilité d'une purge à l'encontre d'une hypothèque garantissant une créance d'aliments (1). Il y a là une erreur manifeste, car la procédure de purge est permise d'une façon générale sans aucune restriction à tout acquéreur d'un immeuble. Nous sommes en présence d'une institution d'ordre public, qui est intimement liée à l'organisation de la propriété foncière. On n'a jamais contesté la faculté de purger à l'acquéreur d'un immeuble vendu par un mari marié sous le régime dotal, c'est-à-dire grevé d'une hypothèque inaliénable ; on ne voit pas pour quelles raisons une solution différente serait donnée si l'hypothèque garantit une créance d'aliments.

Il est vrai que l'on a pas manqué de relever les difficultés susceptibles de se présenter en pratique, lorsqu'un acheteur voudra purger l'hypothèque garantissant une créance aussi incertaine d'une pension alimentaire future (2). Nous répondons qu'une difficulté de procédure n'est jamais une cause d'extinction d'un droit, surtout qu'en l'espèce elle n'est pas spéciale à la créance d'aliments, puisque les divers droits de la femme contre son mari ne sont liquidés qu'au moment de la dissolution du mariage.

Nous dirons donc que la purge est toujours possible ; cette règle doit entraîner la validité d'une renonciation de la femme à son hypothèque légale en ce qui concerne son droit éventuel à des aliments. Il serait absurde d'obliger les époux à supporter à chaque vente d'un immeuble des frais très élevés d'une procédure de purge, tout à fait inutile.

Lorsque le droit aux aliments est déjà reconnu au moment de la vente, il existe un moyen différent de libérer l'immeuble grevé. Nous savons, en effet, que le service d'une pension alimentaire peut être garantie par d'autres sûretés qu'un privilège immobilier, notamment par l'affectation spéciale d'un certain capital ou par un cautionnement. Le débiteur pourra proposer de libérer définitivement son immeuble en échange d'une garantie différente. Mais, dans ce cas, la mainlevée de l'hypothèque ne sera régulière qu'après une constatation judi-

1. Circulaire précitée du Comité des notaires départementaux.

2. Moreau, *op. cit.*, p. 7.

ciaire de l'équivalence entre la nouvelle et l'ancienne sûreté (1).

Cette solution nécessite un jugement et, par suite, des frais importants : elle est inapplicable dans le cas général, c'est-à-dire lorsque des époux vendent un immeuble avant toute séparation de corps. Seule une intervention législative pourrait mettre à l'abri un acquéreur ou un créancier subrogé d'une action hypothécaire exercée par une femme, qui soutiendrait n'avoir pu renoncer valablement à son hypothèque légale.

Une proposition de loi a été déposée dans ce but par M. Lafagette député : l'article 212 du Code civil serait complété de la façon suivante : « 1° La femme ne peut se prévaloir des dispositions du présent article pour exercer son hypothèque légale sur les biens de son mari, à l'encontre des renonciations, cessions, subrogations ou purges qu'elle a faites ou laissé faire en se conformant à son régime matrimonial ; 2° la présente loi est applicable aux renonciations, cessions, subrogations ou purges déjà effectuées au moment de sa promulgation (2). »

Il est incontestable qu'une intervention législative est nécessaire. Ne serait-il pas bon de profiter de cette occasion, pour réformer ou même abroger l'hypothèque légale de la femme mariée, qui ne répond plus aux conditions économiques modernes ?

1. Trib. Seine, 4 janvier 1926. *Journ. Conserv. Hypot.*, janvier 1926.

2. Chambre des députés, 18 novembre 1924. *Doc.*, n° 688.

CONCLUSION

Nous avons dit au début de cet ouvrage que la tâche confiée aux tribunaux était très délicate en raison de la nature et de la variété des situations de fait, sur lesquelles ils étaient appelés à statuer. Nous pouvons maintenant facilement mesurer l'importance de l'œuvre accomplie. Celle-ci est d'autant plus remarquable que la jurisprudence a le droit d'en revendiquer seule le mérite.

En effet, la doctrine s'est trop souvent désintéressée de l'obligation alimentaire, sous prétexte que dans chaque cas particulier, la question de droit est éclipsée par la question de fait : « Nous n'entrerons, dit un auteur, dans aucun détail sur « la dette alimentaire, parce que les questions qui s'y rapportent sont presque toutes de fait plutôt que de droit (1) ». C'est pourquoi, à différentes reprises, nous avons fait remarquer que la jurisprudence avait fait œuvre créatrice, alors que très souvent la doctrine n'a fait que la suivre.

Certes, il est incontestable que la situation de fait a une importance très grande ; c'est ce qui explique les larges pouvoirs laissés aux tribunaux par le législateur. Mais il n'est pas moins vrai que ceux-ci ont su nettement dominer les cas particuliers et créer des principes nouveaux, qui assurent à l'obligation alimentaire une situation indépendante, tout à fait particulière, en marge du droit commun des obligations.

De cette jurisprudence assez complexe, nous croyons pouvoir dégager deux idées générales : Tout d'abord, si l'unité d'objet de l'obligation alimentaire assure des caractères communs aux différentes formes sous lesquelles elle est susceptible de se présenter, il faut reconnaître qu'une jurisprudence très

1. Valette, *Explication sommaire du Livre I du Code civil*.

souple a toujours maintenu des règles spéciales, propres à chaque variété de pension alimentaire. C'est pourquoi nous avons dit qu'avant de pouvoir déterminer d'une façon précise les règles, qui lui sont applicables, il est indispensable de rechercher la nature exacte de l'obligation alimentaire. Cette diversité de caractères doit-elle être approuvée ?

Au premier abord, il peut paraître étrange que deux pensions alimentaires identiques et qui ont la loi comme origine commune, soient appelées à suivre des règles radicalement opposées. La jurisprudence n'a-t-elle pas fait sur ce point une œuvre purement arbitraire ?

Il nous semble, au contraire, qu'elle est partie d'une idée juste : de même qu'il est impossible d'assimiler deux obligations alimentaires dont l'une a sa source dans la loi et l'autre dans une convention, de même on ne peut reconnaître des caractères identiques à des pensions alimentaires dont le fondement est différent. Certes la loi ne dit pas que l'obligation alimentaire fondée sur le lien de parenté doit suivre des règles différentes de celle qui est la réparation d'une faute délictuelle, mais il n'en est pas moins vrai que l'une est intimement liée à un devoir moral, au point d'être absorbée par lui, alors que l'autre constitue un lien de droit quelconque, issu du principe général de responsabilité délictuelle. Il est donc naturel que les caractères qui dérivent directement du fondement de l'obligation soient différents. C'est pourquoi nous avons admis que l'obligation alimentaire *ex jure sanguinis* est rigoureusement personnelle, alors que celle qui a sa source dans un délit ne l'est pas.

Mais la jurisprudence a poussé trop loin son système dualiste et il est possible de déterminer le point où elle a dévié. En effet, l'obligation alimentaire a toujours le même objet quel que soit son fondement. On doit donc lui reconnaître toujours les mêmes caractères, lorsque ceux-ci sont la conséquence directe de la nature spéciale de cet objet. C'est ce qui a été admis pour l'insaisissabilité qui, nous l'avons vu, est une règle générale. La jurisprudence a donc eu tort de ne pas généraliser le caractère d'ordre public de l'obligation alimentaire et la prohibition d'y renoncer.

La deuxième idée dont s'est inspirée la jurisprudence est celle de la nécessité de protéger le créancier contre ses actes volontaires (délits ou contrats). Ici encore le point de départ est très exact. Les aliments sont destinés à assurer l'existence du créancier, il faut qu'il les perçoive à tout prix et pour cela des règles spéciales étaient nécessaires.

Soustraire l'obligation alimentaire au principe de la liberté des conventions ne présente aucun inconvénient, lorsque ce lien de droit se trouve isolé, c'est-à-dire lorsque son existence n'intéresse que le créancier et le débiteur. Mais il fallait éviter que l'indisponibilité du droit ne présentât des conséquences fâcheuses pour les tiers.

Nous savons que la jurisprudence n'a pas su éviter cet écueil. La combinaison de deux idées (indisponibilité de la créance, garantie de l'hypothèque légale de la femme mariée) qui, prises isolément, ne présentent pas d'inconvénients graves, a pour effet de rendre aléatoires les contrats passés avec des gens mariés. Seule une intervention législative permettra à la jurisprudence de sortir de l'impasse où elle est arrivée.

Ces deux critiques ne sauraient faire oublier l'œuvre importante qu'elle a accomplie sur l'obligation alimentaire. Le meilleur éloge, qu'on puisse lui adresser, consiste à dire qu'elle a su se servir des pouvoirs, qui lui ont été conférés, pour concilier le droit et l'équité.

Vu : le Président de la thèse,
CAPITANT.

Vu : Pour le Doyen en mission,
L'Assesseur :

Illisible

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GÉNÉRAUX

Aubry et Rau. — Cours de Droit civil (5^e édition revue par Martin), t. IX, § 553, p. 153-173.

Baudry-Lacantinerie. — Traité théorique et pratique de Droit civil, 2^e édition (1900). Des personnes, t. II, avec la collaboration de Houques Fourcade, p. 562-625, t. III, avec la collaboration de Chauveau et Chénau, p. 185-192.

Beudant. — Cours de Droit civil français (1876-1879). Etat et capacité des personnes, t. I.

Carpentier. — Traité théorique et pratique du divorce, 1895, t. II.

Colin et Capitant. — Traité élémentaire de Droit civil, 4^e édition, t. I, p. 365 et s.

Coulon. — Le divorce et la séparation de corps, 1890-1897, t. IV.

Demante et Colmet de Santerre. — Cours analytique de Code civil, 1881, t. I, p. 440 et s.

Demogue. — Traité des obligations en général. 8^e édition, t. IV.

Demolombe. — Cours de Code Napoléon, 1869, t. II, p. 19 et s.

Duranton. — Cours de Droit français suivant le Code civil, 3^e édition, t. II, p. 351-402.

Guillouard. — Traité des Privilèges et Hypothèques, 1897, t. II, p. 256-285.

Huc. — Commentaire théorique et pratique du Code civil, 1892-1903, t. II.

Laurent. — Principes de Droit civil français, 1876-1878, t. III, p. 69 et s.

Marcadé. — Cours élémentaire de droit civil français, 4^e édition, t. I, p. 531-545.

Planiol. — Traité élémentaire de Droit civil, 8^e édition, t. I,
p. 229-237.

Planiol et Ripert. — Traité pratique de Droit civil français, t. II.
La famille, avec la collaboration de M. Rouast, p. 16-50, et
530-540.

Vraye et Gode. — Le divorce et la séparation de corps (1887).

II. — RECUEIL ANONYMES

Dalloz. — Nouveau Code civil annoté, art. 203 et s., 301.

— Nouveau Code de procédure civile, art 581 et 582.

Fuzier-Hermann. — Code civil annoté, art. 205 et s.

Pandectes françaises. — Nouveau répertoire de doctrine de législa-
tion et de jurisprudence : v^o aliments, v^o divorce, n^o 1393
et s., 1700 et s., 2702 et s.

Répertoire Pratique Dalloz. — V^o Aliments, v^o Divorce, n^o 525
et s.

III. — THÈSE, MONOGRAPHIES ET ÉTUDES PARTICULIÈRES

Bouchet. — Des caractères particuliers de l'obligation alimentaire.
Thèse Grenoble, 1924.

Bourbeau. — De la transmission du successeur universel de l'obli-
gation alimentaire. Besançon, 1879.

Bourdin. — L'obligation alimentaire entre époux. Thèse Poitiers,
1909.

Braye. — De l'obligation alimentaire. Thèse Nancy, 1903.

Campion. — La notion d'assistance en droit privé.

Carteron. — De la dette alimentaire en Droit romain et en Droit
français. Thèse Paris, 1872.

Charle. — L'obligation alimentaire en Droit romain. Thèse Paris,
1897.

Collet. — L'obligation alimentaire entre époux divorcés. Thèse
Paris, 1919.

Desmaisons. — De l'obligation alimentaire. Thèse Caen, 1902.

Gaudemet. — Etudes (Revue trimestrielle de Droit civil, 1910,

p. 803 ; 1922, p. 607 ; 1923, p. 475 ; 1926, p. 121 ; 1927 p. 633 et 962).

Girault. — L'abandon de famille. Thèse Poitiers, 1927.

Gony. — De l'obligation alimentaire « ex lege ». Thèse Toulouse, 1899.

Jeny. — Etude sur l'obligation entre parents et alliés dans l'ancienne Rome et en Droit français. Thèse Nancy, 1876.

Lessona. — Essai d'une théorie générale de la Renonciation en Droit civil (Revue Trimestrielle de Droit civil, 1912, p. 361).

Monin. — Les pensions alimentaires. Thèse Paris, 1904.

Moreau. — La pension alimentaire et l'hypothèque légale. Paris, 1924.

Ripert. — La règle morale dans les obligations civiles. Paris, 1922, p. 257 et s.

— Le caractère de la pension alimentaire allouée en cas de divorce. Dalloz hebdomadaire, 1927, Chronique, p. 53.

Roscy. — De la transmissibilité de l'obligation alimentaire aux héritiers du débiteur. Thèse Dijon, 1923.

Rouast. — Caractère de la pension alimentaire allouée après divorce (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1925, p. 388).

Savatier. — Des effets de la sanction du devoir moral. Thèse Poitiers, 1916.

Teissier. — Des obligations alimentaires dans la famille à Rome et en France. Thèse Paris, 1880.

Thumin. — De l'obligation légale d'aliments dans le Code civil et la loi du 9 mars 1891. Thèse Aix, 1892.

IV. — NOTES SOUS LES ARRÊTS

Audinet. — Note du Sirey (S. 1923.1.353).

Balleydier. — Note au Sirey (S. 1927.1.345).

Bru (César). — Note au Dalloz (D. 1898.2.105).

Capitant. — Note au Dalloz (D. 1907.2.241).

— Note au Dalloz (D. 1922.1.153).

— Note au Dalloz (D. 1927.1.129).

Cohendy. — Note au Dalloz (D. 1893.2.218).

- Gaudemet.* — Note au Sirey (S. 1912.1.313).
Labbé. — Note au Sirey (S. 1893.1.225).
Lalou. — Note au Dalloz (D. 1923.2.203).
Lucas. — Note aux Pandectes (P. Fran. 1894.2.33).
Levillain. — Note au Sirey (S. 1905.2.302).
Loyne (De). — Note au Dalloz (1894.2.25).
— Note au Dalloz (D. 1900.2.193).
— Note au Dalloz (D. 1908.2.292).
— Note au Dalloz (D. 1911.1.25).
Michel (Léon). — Note au Dalloz (D. 1897.1.553).
Minvielle. — Note du Sirey (S. 1922.2.65).
Naquet. — Note au Sirey (S. 1905.1.9).
Nast. — Note au Dalloz (D. 1926.1.149).
— Note au Dalloz (D. 1926.2.97).
Planiol. — Note au Dalloz (D. 1891.2.349).
— Note au Dalloz (D. 1895.2.201).
— Note au Dalloz (D. 1903.1.593).
Ripert. — Note au Dalloz (D. 1928.1.5).
Rouast. — Note au Dalloz (D. 1927.1.101).
Roux. — Note au Sirey (S. 1926.1.326).
Valéry. — Note au Dalloz (D. 1902.2.25).
Wahl. — Note au Sirey (S. 1894.1.464).
— Note au Sirey (S. 1895.2.25).
— Note au Sirey (S. 1905.2.57).

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	I

TITRE PREMIER

SOURCES ET FONDEMENTS DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE.

CHAPITRE PREMIER. — <i>L'obligation alimentaire fondée sur le lien de parenté</i>	6
CHAPITRE II. — <i>L'obligation alimentaire fondée sur la responsabilité délictuelle</i>	11
CHAPITRE III. — <i>Les provisions alimentaires</i>	25
CHAPITRE IV. — <i>L'obligation alimentaire conventionnelle</i>	37

TITRE DEUXIÈME

L'OBJET DE L'OBLIGATION ALIMENTAIRE EST DE FAIRE VIVRE

LE CRÉANCIER.

CHAPITRE PREMIER. — <i>Le mode d'exécution et le montant de l'obligation alimentaire sont essentiellement variables</i>	46
<i>Section I.</i> — <i>La notion d'aliments en doctrine et en jurisprudence</i>	47
<i>Section II.</i> — <i>Mode de prestation des aliments</i>	54
<i>Section III.</i> — <i>Comment varie le montant de l'obligation alimentaire</i>	59
<i>Section IV.</i> — <i>La maxime « les aliments n'arréagent pas »</i>	70
CHAPITRE II. — <i>Conséquences du caractère vital de la créance d'aliment</i>	81
<i>Section I.</i> — <i>Caractère d'ordre public de l'obligation alimentaire</i>	82

<i>Section II. — On ne peut renoncer au droit de réclamer des aliments</i>	90
<i>Section III. — Il n'existe pas de fin de non-recevoir contre l'action alimentaire</i>	100
<i>Section IV. — Insaisissabilité de la créance d'aliments....</i>	110

TITRE TROISIÈME

L'OBLIGATION ALIMENTAIRE EST UNE OBLIGATION PERSONNELLE.

<i>CHAPITRE PREMIER. — L'action alimentaire ne peut être exercée par les créanciers du bénéficiaire des aliments.....</i>	121
<i>CHAPITRE II. — La transmission par décès de l'obligation alimentaire.....</i>	125
<i>Section I. — L'obligation alimentaire fondée sur le lien de parenté est intransmissible.....</i>	125
<i>Section II. — L'obligation alimentaire ex delicto est transmissible aux héritiers du débiteur.....</i>	134
<i>CHAPITRE III. — La créance d'aliments est incessible.....</i>	142

TITRE QUATRIÈME

DES CONDITIONS PARTICULIÈRES AU RECouvreMENT DE LA CRÉANCE D'ALIMENTS.

<i>CHAPITRE PREMIER. — Extension en faveur du créancier d'aliments du gage général saisissable.....</i>	155
<i>CHAPITRE II. — Les sûretés destinées à faciliter le recouvrement de la créance d'aliments.....</i>	165
<i>Section I. — Garanties opposables au débiteur seul.....</i>	165
<i>Section II. — Privilèges opposables aux autres créanciers du débiteur.....</i>	172
<i>CHAPITRE III. — Le bénéficiaire des aliments peut-il disposer librement de l'hypothèque garantissant sa créance ?</i>	193
<i>CONCLUSION</i>	204

